Crim.
174
-1-

BIBLIOTHECAE
ELECTORALIS
MONACENSIS
Ch. Wink. del.
Söckler sc. 1779.

<36601511550011
<36601511550011
S
Bayer. Staatsbibliothek

Ius. 2304. aa.

Crim. 174. (1

Georg Jacob Friedr. Meisters

ordentlichen Professors der Rechte zu Göttingen

Practische Bemerkungen

aus dem

Criminal- und Civilrechte

durch

Urtheile und Gutachten

der Göttingischen Juristen-Facultät

erläutert.

Erster Band.

Göttingen

bey Johann Christian Dieterich. 1791.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Vorrede

Da die Rechtswissenschaft mit einer ungeheuren Menge mannigfaltiger Bestimmungen und Unterschiede angefüllt ist, dabey in der Ausübung, zumal in Criminalsachen, auf den besondern Umständen einzelner Fälle mit beruhet, folglich durch erweiterte Erfahrungen gewinnet; überdies die Rechte, und besonders die Peinlichen, in ihrer Anwendung mit dem Zeitalter fortgehen und Veränderungen leiden: so wird einer neuen Sammlung practischer Rechtsbemerkungen und einzelner Rechtsfälle, ungeachtet der großen Anzahl vorhandener ähnlicher Schriften, die Nutzbarkeit nicht abgesprochen werden können.

Unter den verschiedenen Arten der Einrichtung solcher Werke scheint zum practischen Gebrauche diejenige, da kurze Bemerkungen mit hin und wieder eingeschalteten Erkenntnissen und Gutachten verbunden werden, welche z. B. Berger, Reinharth und Westphal befolgt haben, den Vorzug zu verdienen. Denn dadurch wird einer Seits die bey blossen Erkenntnissen und Gutachten fast unvermeid-

 liche

liche Ermüdung des Lesers und der Druck mancher alltäglicher und für das Publicum unerheblicher Dinge vermieden, anderer Seits aber doch der beträchtliche Nutzen, den die umständlichen rechtlichen Ausführungen in allen Rechtstheilen, und besonders im Criminalrechte gewähren, zugleich mit erreicht.

Daher habe ich bey gegenwärtiger Sammlung diese Art der Einrichtung gewählt, und die Namens der Göttingischen Juristenfacultät von mir verfaßten Ausführungen nur da, wo sie mir zur Erläuterung der daraus abgezogenen Bemerkungen nothwendig, oder doch besonders erheblich und brauchbar schienen, ganz eingerückt, übrigens aber mit einem kurzen Vortrage des Resultats daraus mich begnüget. Ich gedenke dieses Werk in der Folge fortzusetzen, und so wie eine hinreichende Anzahl unter Händen gehabter bemerkungswerther Fälle mir dazu den Stoff darbieten wird, einen Band davon herauszugeben. Göttingen d. 21. März 1791.

Verzeich-

Verzeichniß der Bemerkungen.

I. Vom Gebrauche der ausserordentlichen Strafe anstatt der Tortur, sowohl nach Grundsätzen des gemeinen Rechts, als auch in Ländern, wo die Tortur abgeschafft worden. Seite 1.

(s. auch die XXVI. Bemerk.)

II. Die Erhebung vorausgezahlter Zinsen ist nicht mit der reichsgesetzlichen Strafe des Zinsenwuchers zu belegen. 31.

III. Das Recht Zuchthäuser zu errichten gehöret zu den Hoheitsrechten und ist nicht in der peinlichen Patrimonialgerichtbarkeit begriffen. 34.

IV. In Bestimmung der Rechte der Eheleute unter einander, insbesondere in Ansehung der Gütergemeinschaft, sind im Collisionsfalle die Gesetze des Wohnorts des Ehemanns und nicht die Gesetze des Orts der geschlossenen Ehe zum Grunde zu legen. 38.

V. Von der Ungültigkeit der zum Nachtheil der statutarischen Portion der Ehegatten gereichenden Dispositionen. 41.

VI. Von der Auslegung und Wirkung einer in die Kürze gezogenen väterlichen, in Ansehung unmündiger Kinder angeordneten Substitution, welche unter andern in den Worten: wenn das Kind ohne eheliche Leibeserben versterben sollte, enthalten seyn kann. 43.

VII. Ueber den vorsichtigen Gebrauch der Tortur in Kindermordsfällen aus der Anzeige der Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt, besonders in Hinsicht auf die Lehren der allerneusten Schriftsteller. 47.

VIII. Unter was für Umständen der zerrüttete Leibes- und Seelenzustand der Gebährenden einen Milderungsgrund des Kindermords ausmacht. 67.

IX. Ein hoher Grad der Unwissenheit in dem, was recht und unrecht ist, kann bey allen und jeden Gattungen der Verbrechen einen Milderungsgrund der Strafe ausmachen. 69.

X. 1) Wenn Mann und Frau in einer Schuldverschreibung sich zusammen verbindlich machen, so ist im Zweifelsfalle die Frau als Bürgin zu betrachten. 2) Die Entsagung der Rechtswohlthaten einer intercedirenden Ehefrau ist nur alsdann bündig, wenn solche in speciellen Ausdrücken, nach vorgängiger Auslegung der Rechte, und mittelst Eides geschehen ist. 77.

XI. Von der Gültigkeit eines gerichtlichen, durch einen Bevollmächtigten übergebenen, und nicht im Gerichte aufbewahrten Testaments. 81.

XII. Eine Geschwächte, welche sich während des Processes mit ihrem Schwängerer von einem Andern abermals schwängern läßt, ist ihrer eingeklagten Abfindung unter solchen Umständen, da nicht behauptet werden mag, daß sie jenem die Wahl der Ehe dadurch entzogen habe, für verlustig nicht zu achten. 87.

XIII. Im Zweifelsfalle ist von der Tortur kein Gebrauch zu machen, besonders, wenn sich bey dem Beschuldigten kein angemessener Beweggrund zur Begehung des in Frage stehenden Verbrechens ausfündig machen läßt. 91.

XIV. Ueber den zweifelhaften heutigen Gebrauch der Verordnung des Römischen Rechts, welche den aus dem Concubinat erzeugten Kindern das Erbfolgerecht auf den sechsten Theil des väterlichen Nachlasses in gewissem Falle ertheilet. 104.

XV. Ein in Anspruch genommener Schwängerer wird, nach eingestandenem Beyschlafe, dessen Zeit mit der Geburtszeit des Kindes übereintrift, von der Schuldigkeit zur Ernährung des Kindes, durch den Einwand, daß mit der Geschwächten zu eben der Zeit auch andere Unzucht begangen, nicht befreyet. 110.

XVI. Die gesetzlich bestimmten Termine, innerhalb welcher die Geburt eines zeitigen Kindes statt finden kann, sind auch ausserhalb der Ehe in Schwängerungssachen zu beobachten. 113.

XVII. In dem Falle des Widerrufs des unter der Tortur gethanen Bekenntnisses, welcher wegen der Unerträglichkeit der Schmerzen geschieht, kann, nach Bewandtniß der Umstände, besonders wenn die Vergeblichkeit der weitern Peinigung vorauszusehen ist, statt dieser, eine ausserordentliche Strafe erkannt werden. 115.

XVIII. Ueber die Rechtswirkungen der Justinianischen Verordnung von der Art und Weise, wie die den Unmündigen und Minderjährigen zu leistenden Zahlungen einzurichten sind. 133.

XIX. Die Wiedererstattung eines Gelddarlehns ist auch in dem Falle, da auf eine Quantität überhaupt nur contrahiret worden, und sich nur der äussere Werth des Geldes verändert hat, nach der Zeit des geschlossenen Contracts einzurichten. 139.

XX. Die Ueberbringung der zum Zuchthause verurtheilten Verbrecher an den Ort ihrer Bestrafung ist der Regel nach eine Obliegenheit der peinlichen Gerichte, und nicht der Unterthanen. 159.

XXI. Ob und unter was für Umständen, wegen der in besserem Gelde, als wozu ein Schuldner verbunden ist, geleisteten Zinsen, die Zurückforderung des zuviel Bezahlten statt findet. 167.

XXII. Unter die Sicherungsmittel gegen gefährliche Inquisiten, welche die Tortur ohne Bekenntniß überstanden haben, gehöret nach Beschaffenheit der Umstände auch die Landesräumung. 173.

XXIII. Von dem Herbringen, als einem hauptsächlichen Bestimmungsgrunde der Grenzen der peinlichen und bürgerlichen Gerichtbarkeit. 190.

XXIV. Von der Gattung der Betrügerey, welche von den Lotteriecollecteurs durch hinterlistigen ungebührlichen Abzug an den auszuzahlenden Gewinnsten, insonderheit mittelst Verhehlung der geschehenen Ziehung, begangen wird. 197.

XXV. Von dem auf Wiederkauf geschlossenen Verkauf, in soweit solcher mit dem antichretischen Pfandcontracte von gleicher Kraft und Wirkung ist. 208.

XXVI. Nachtrag zur ersten Bemerkung: über den Gebrauch der ausserordentlichen Strafe anstatt der Tortur in Ländern, wo diese abgeschafft worden. 213.

XXVII. Von den Gründen der in neuern Zeiten gemilderten Strafe des Ehebruchs. 236.

I. Bemerkung.

Vom Gebrauche der ausserordentlichen Strafe anstatt der Tortur, sowohl nach Grundsätzen des gemeinen Rechts, als auch in Ländern, wo die Tortur abgeschafft worden.

Daß durch starke, insonderheit gehäufte und zusammenhängende Anzeigen, ein hoher Grad der Wahrscheinlichkeit, folglich moralische Gewißheit und Beweis, nach Vernunftgründen gewirket werde, leidet keinen Zweifel. Damit stimmen auch die Gesetze des römischen Rechts, z. B. l. 25. Cod. de probat. l. 34. C. ad leg. Jul. de adult. und selbst die Halsgerichtsordnung Carls des fünften, indem sie den höchstwichtigen Nachtheil der Tortur auf Anzeigen gründet, vollkommen überein. S. MATTHAEUM *de crimin.* l. 48. t. 15. c. 6. LEYSER Spec. 257. m. 6. sp. 641. m. 7. 8. 9. DE BÖHMER *obs. ad Carpz.* Q. 114. O. 1. TOB. JAC. REINHARTH diss. *de reo ex praesumtionibus conuincendo.* Erford. 1733.

Wenn daher der 22ste Artikel der H. G. O. die Regel festsetzt, daß auf bloße, auch noch so starke Anzeigen, keine peinliche Strafe verfügt, sondern die Tortur, als ein Erforschungsmittel der Wahrheit, gebraucht werden soll, so bleiben doch, selbst bey buchstäblicher Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift, mancherley Fälle übrig, wo das Gesetz dem Erkenntnisse ausserordentlicher peinlicher Strafen

auf Anzeigen aus vorhandenen zureichenden Gründen nicht im Wege stehet. Da nehmlich der 22ste Artikel nur die Regel, und insonderheit bey Erkennung der gesetzlichen Strafen, bestimmt, und dabey, vermöge der gebrauchten Worte: sondern allein peinlich mag man darauf fragen, offenbar den Fall, da die Tortur schicklich anwendbar ist, voraussetzt, über den entgegengesetzten Fall aber nichts verordnet: so folgt von selbst, daß die Vorschrift, mit Vorbehalt gegründeter Ausnahmen, und einer den vorkommenden Umständen gemäß zu treffenden vernünftigen Anwendung, zu verstehen sey. Daher selbst die strengern Rechtslehrer zugeben, daß, wenn die Tortur wegen der Leibesgebrechlichkeit des Beschuldigten unanwendbar, oder wegen des mehrmaligen Widerrufs seines Bekenntnisses vergeblich und grausam, oder, wegen des wider zwey Personen eintretenden gleich großen Verdachts, der Unschuld gefährlich, gleichwohl dringende Anzeigen vorhanden sind, sodann nichts anders, als die Zuerkennung ausserordentlicher Strafen übrig bleibe. M. H. Gribner diss. *de repetitione tormentorum.* Berger *Elect. crimiual.* p. 224 sqq. de Böhmer ad art. 34 C. C. C. Vollends aber ist der Richter, bey der heutigen Denkart über Tortur und deren vorsichtigen und möglichst einzuschränkenden Gebrauch, zur Gestattung mehrerer ähnlicher Ausnahmen um desto geneigter, da diese Denkart die Auslegung und Anwendung der Strafgesetze, zumal in Fragen, die ihrer Natur nach auf dem richterlichen Ermessen mit beruhen, selbst unter vermuthlicher Beystimmung des Landesherrn, leitet. Und so gehet es zu, daß, der Richterpflicht unbeschadet, der Gebrauch der ausserordentlichen Strafen anstatt der Tortur, auch in Ländern wo diese nicht abgeschafft worden, immer beliebter und allgemeiner, die Folter hingegen als ein hartes, leicht triegliches, und daher nur im Nothfalle zu ergreifendes Mittel, immer seltener, und mit mehrerer Behutsamkeit und Menschlichkeit angewendet wird. Sehr treffend ist hier dasjenige, was von Böhmer bey einer andern Gelegenheit in seinen Medita-

tionen

tionen über die H. G. O. zum 48. §. des 131sten Artikels schreibt: *cauendum est, ne ex nimia affectatione summum ius in summam iniuriam conuertatur. Qui cruda studia in forum propellunt; verba crepant, auctoritatem legalem in subsidium vocant, et ab eo, quod in articulo dispositum, recedere sibi religioni ducunt. Qui solidioribus studiis imbuti, remissiores sunt in decernendis quaestionibus. Ego, sicut auctoritati legis nil detrahere audeo, ita tamen articulum in dubio temperandum censeo, vt rectae rationi et aequitati non repugnet, nec principia iuris criminalis generalia conuellat, quum, quantacunque est legis efficacia, nunquam tamen tanta, vt rationem vincat, aut patiatur aliam interpretationem, quam quae principiis iuris respondet. — Eaque vera ac propria causa est arbitrii iudicis, cui toties quaestionum applicatio in legibus nostris subiicitur.*

In Gemäßheit dieser Grundsätze kann die ausserordentliche Strafe die Stelle der Tortur insonderheit in dem Falle öfters vertreten, wenn starke und zu angemessener ausserordentlicher Bestrafung hinreichende Anzeigen gegen den Beschuldigten streiten, gleichwohl von dem Gebrauche der Tortur kein erheblicher Erfolg zu erwarten ist, weil den vorkommenden Umständen nach, auch bey hinzutretendem Bekenntnisse, doch keine Lebens- oder lebenswierige Arbeitsstrafe statt finden würde; es sey nun, daß dieses bey Capitalverbrechen die besondern Umstände der Sache mit sich bringen, oder daß auf dem begangenen Verbrechen überall keine Todes- oder dieser nahe kommende Strafe ruhet; bey welcher letztern Art der Verbrechen ohnedem der Gebrauch der Tortur unter den Rechtslehrern streitig ist. S. D. G. Strubens rechtl. Bed. Th. 2. Bed. 143. J. C. Quistorps Grundsätze des T. peinl. Rechts Th. 2. §. 732.

Jedoch versteht es sich bey der Anwendung dieser Lehre, daß eines Theils die Wirklichkeit des Verbrechens in

 hinreichen-

hinreichender Gewißheit beruhen muß; und andern Theils die vorhandenen, gehörig bewiesenen, Anzeigen, torturmässig, und, besonders in ihrem Zusammenhange und Uebereinstimmung betrachtet, von der Beschaffenheit seyn müssen, daß daraus ein hoher Grad von moralischer Gewißheit oder Beweis in der Maasse entsteht, daß er zur nothdürftigen Ueberführung des Verbrechers zum Behuf der zu erkennenden ausserordentlichen Strafe vernünftiger Weise genügen kann. Will man den hierzu erforderlichen Grad von Beweis nach der eingeführten aber ebenwohl schwankenden juristischen Terminologie genauer bestimmen, so muß, nach Maßgabe der Größe der zu verfügenden Strafe, ein mehr als halber, oder doch ein völliger halber Beweis vorhanden seyn.

Am wenigsten Bedenken hat die Anwendung dieser Grundsätze alsdann, wenn, ausser den vorhandenen starken Anzeigen des vorsätzlichen Verbrechens, der Beschuldigte, dabey einer beträchtlichen Nachlässigkeitshandlung geständig oder durch Zeugen überführt ist, so daß er auch deshalb schon mit einer schicklichen Strafe belegt werden kann; hingegen die eintretenden Umstände der Sache ergeben, daß selbst bey hinzukommendem Geständniße des doli doch keine Lebensstrafe folgen würde, in welchem Falle der Richter der Tortur zuweilen überhoben seyn kann, vornehmlich wenn keine weitere Thatumstände herauszubringen übrig seyn sollten, sondern der Verbrecher einzig und allein über den dolum peinlich befragt werden müste, welches besonders bedenklich ist.

Die bisher aufgestellten Säze lassen sich auch durch die beystimmende Meynung vieler Rechtslehrer und durch rechtliche Erkenntnisse, insonderheit aus neuern Zeiten, unterstützen. S. CARPZOV. *pract. crimin.* Q. 60. n. 36. 60. Q. 108. n. 23. 40. Meines seel. Vaters rechtl. Erkennt. u. Gutacht. in peinl. Fällen: Th. 3. d. 86. n. 23. E. C. Westphals Anm. des Criminalrechts A. 161. n. 10. p. 903. und von hiesiger Juristenfacultät werden diese Grund-

säße vorzüglich beobachtet, wie die zur Erläuterung angehängten drey Erkenntnisse nebst Gründen ausweisen; unter welchen der erste Fall auch ausserdem in mehr als einer Rücksicht und insonderheit deswegen merkwürdig, und auch schon im Drucke bekannt gemacht ist, weil er die äusserste Gefährlichkeit der fehlerhaft eingerichteten Sterbecassen, welche auf den Tod dritter Personen den Einsaß erlauben, einleuchtend darstellt.

Unter den verschiedenen Einwürfen, welche sich gegen diese Lehre machen lassen, ist, ausser dem schon hinlänglich widerlegten Zweifel aus dem 22sten Artikel der H. G. O., der scheinbarste dieser, daß es hart und unbillig sey, einen Beschuldigten auf unvollkommenen Beweis zur Strafe zu verdammen; um so mehr, da nicht einmal in Civilsachen ein Beklagter darauf verurtheilt werde; und es besser sey, eine Menge Schuldiger loszusprechen als einen Unschuldigen zu verdammen. Allein dieser Einwurf verschwindet, wenn man erwägt, daß die Unvollkommenheit des Beweises durch Anzeigen zum Theil nur auf der Vorschrift des Positivgesetzes der Halsgerichtsordnung beruhet, hingegen nach Vernunftgründen und Römischen Rechte, ein aus dringenden Anzeigen entstehender Beweis hinlängliche Ueberzeugung geben kann, indem die moralische Gewißheit, womit sich der Richter begnügen muß, nichts anders ist, als ein hoher Grad der Wahrscheinlichkeit, und die mögliche Trieglichkeit bey allen Beweisarten, insonderheit beym Zeugenbeweise, ebenfalls bleibt; auch in Civilsachen ein vollständiger künstlicher Beweis, oder Beweis durch Schlüsse und Vermuthungen allerdings statt finden kann. Damit ist ferner die Betrachtung zu verbinden, daß in Strafsachen auf der einen Seite Handlungen, die mehrentheils im Verborgenen geschehen, mithin ein solcher Gegenstand in Frage liegt, wobey der Beweis schwer ist, und der Richter sich daher mit minderer Evidenz oftmals begnügen muß, s. den 6 Art. der H. G. O.; auf der andern Seite aber die öffent-

fentliche Sicherheit die Loslassung solcher im höchsten Grade verdächtiger Verbrecher schlechterdings nicht verstattet, hingegen die Tortur ein eben so hartes, oder noch härteres, und dabey triegliches und öfters völlig vergebliches Mittel ist; folglich jener oft gemißbrauchte Ausspruch einer anscheinenden Menschlichkeit hier völlig am unrechten Orte stehet.

Da nun dem allen zufolge selbst nach gemeinen Rechten die ausserordentliche Strafe die Stelle der gesetzlich verordneten Tortur in manchen Fällen vertreten kann, so muß dieses noch weit mehr, unter Voraussetzung solcher besondern Rechte, wodurch die Tortur aufgehoben ist, zu voller Anwendung kommen. Billig sollte die Abschaffung der Tortur, wie doch vielfältig erfolgt ist, nicht geschehen, ohne daß zugleich die an deren Statt eintretende richterliche Verfahrungs- und Erkenntnißart durch das Gesetz möglichst genau vorgeschrieben würde, weil ausserdem die beschuldigten Verbrecher der richterlichen Willkühr und noch härteren Behandlung, als selbst die Tortur ist, zu sehr ausgesetzt werden; und es hat sich daher Herr Quistorp durch die ausführlichen und gründlichen Vorschläge, welche er in mehrern Schriften deshalb gethan hat, um diesen Gegenstand der Gesetzgebungskunst sehr verdient gemacht; S. dessen Erachten, wie in Ermangelung eines vollständigen Beweises wider einen Angeschuldigten, bey genugsamen Verdacht, in Ländern, wo die Tortur abgeschafft worden, zu verfahren sey. 1774; wie auch den ausführlichen Entwurf zu einem Gesetzbuch in peinlichen u. Strafsachen Th. 2. Abschn. 2. §. 92–94. S. 103–110: und Versuch einer Anweisung für Richter beym Verfahren in Criminal- und Strafsachen wider solche, welche die Wahrheit nicht gestehen wollen, in Ländern, wo die Tortur abgeschafft worden Leipz. 1789; womit auch die Abhandlung von G. A. Kleinschrod über die Wirkungen eines unvollkommnen Beweises in peinl. Sachen. Würzburg 1786. zu vergleichen ist. Allemal wird indessen die

die ausserordentliche Bestrafung ein Hauptsurrogat der Tortur bleiben, und in deren Zuerkennung und Bestimmung im einzelnen Falle vieles auf dem vernünftigen Ermessen wohlbesetzter Obergerichte oder Rechtscollegien beruhen müssen. In Gemäßheit dieser Grundsätze ist unter andern von hiesigem Spruchcollegio im December des J. 1790, auf geschehene Actenverschickung vom Amte Grabow aus dem Meklenburgischen, wo die Tortur durch eine Verordnung vom 16. Decbr. 1769 bis auf wenige ausserordentliche Fälle abgeschafft worden, eine Kindermörderin, Dorothee Degtow, aus dringenden Anzeigen zu zehnjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt worden.

Nro. I.

Inhalt.

Zum Wesen der Vergiftung ist die Tödtung nicht nothwendig erforderlich n. 8. Die Beurtheilung der Wirklichkeit tödtlicher Beschädigungen ist nach der persönlichen Beschaffenheit des Beschädigten einzurichten n. 1 u. 7. Der dolus bey der Vergiftung besteht in der Absicht an der Gesundheit zu schaden; und solche Absicht hatten in gegenwärtigem Falle die Inquisitinnen, welche einem Menschen, der ihnen, wegen des auf selbigen geschehenen Einsatzes in Todtencassen, zu lange lebte, weissen Vitriol beybrachten, damit er durch Abgewöhnung des Brandteweins bald sterben möchte. 3. 9. Durch die mehreren zusammentreffenden starken Anzeigen ist in vorliegendem Falle die zuerkannte fünfjährige Zuchthausstrafe für rechtlich begründet zu halten. 23. Beyspiel einer überaus glaubwürdigen Beschuldigung einer Mitverbrecherin. 5. 11. 12.

Urtheil.

Auf angebrachte Rüge, eingezogene Erkundigung, und 1
verschiedener Zeugen Vernehmung, der Inquisitinnen Dorothee Elisabeth Fricken und Johanne Sophie Conradine Theilen sowohl summarisch als über abgefaßte Artikel erfolgte

Aussage, auch angestellte Confrontation, und was dieselben zu ihrer Vertheidigung in Schriften übergeben,

erkennen Fürstlich Braunschweig-Lüneburgische verordnete Hofrath, Gerichtschultheiß, auch Bürgermeistere und Rath zu Helmstedt, nach eingeholtem Rath auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht:

Daß ernannte beyde Inquisitinnen, und zwar Dorothee Elisabeth Fricken, wegen des von ihr eingestandenen vorsätzlichen gefährlichen Gebrauchs des weissen Vitriols, und des daraus, theils am Leben, theils an der Gesundheit des Nagelschmidtsgesellen Weinholtz und der verstorbenen Ehefrau des Armenvogts Ziesecken erfolgten Schadens; nicht minder Inquisitin Johanne Sophie Conradine Thielen, wegen ihres an gedachtem Verbrechen durch Auftrag und Hülfe genommenen vollkommenen Antheils, dessen sie durch die starken gegen sie eintretenden Anzeigen zur Nothdurft für überführt zu halten, mit öffentlicher Arbeit im Zuchthause auf fünf Jahre lang zu bestrafen; Sowohl auch beyde Inquisitinnen die auf diese Untersuchung verwendete Kosten abzustatten verbunden. Von Rechts wegen.

Urtheilsgründe.

2 Obwohl I) gegen die Wirklichkeit des Verbrechens der Vergiftung von den Defensoren der Inquisitinnen diese Zweifel erregt worden,

daß 1) besage des

Vol. I. fol. 67 sqq. actor.

befindlichen Visi reperti, bey der Section der Ziesefen gar keine Ueberbleibsel oder Merkmale von bekommenem Arsenik oder anderem eigentlichen Gifte angetroffen worden.

Auch 2) nach dessen Inhalte, sowohl als dem

Vol. I. fol. 37.

vorkommenden gleichlautenden Zeugnisse des Professor Lichtensteins, der weisse Vitriol oder Kupferrauch, so auf dem gegessenen Kuchen gestreuet gewesen, sogar als Brechmittel bis

bis zu einem Quentgen gebrauchet wird; folglich die davon der Ziesefen zu Theil gewordene sehr geringe Quantität, welche nach Angabe der Inquisitin Fricken

ad art. inquis. 31. 32. 33. Vol. II. fol. 19. 20. actor. und Vol. I. fol. 40. actor.

nur den achten Theil eines Quentgens ohngefehr betragen, deren Tod nicht verursachen mögen;

Vielmehr solcher 3) durch andere natürliche Ursachen um so leichter bewirket sey, als die Ziesefen, laut des Visi reperti, von schwächlicher Beschaffenheit gewesen und eine verdorbene Lunge und Leber gehabt, weshalb sie wahrscheinlich nicht lange mehr leben können; auch selbige erst am zwölften Tage nach dem Genusse des Kuchens verstorben, da sie ihre Krankheit anfangs einem erlittenen Falle und Aerger zugeschrieben, auch Morgens vor dem Genusse des Kuchens bereits etwas unpäßlich gewesen,

S. des Weinholz Aussage Vol. I. fol. 47. actor.

nnd von dem allererst am vierten Tage hinzugekommenen Arzte auf ein Gallenfieber curiret worden;

Wie dann auch 4) dem Nagelschmidtsgesellen Weinholz, laut des

Vol. II. fol. 60.

beygebrachten medicinischen Attestats, und seiner eignen

ibid. fol. 132.

befindlichen Aussage, der genossene Vitriol an der Gesundheit nicht geschadet, und, ausser daß er danach gebrochen und laxiret, keine nachtheilige Wirkung hervorgebracht habe;

Hiernächst, soviel II) die Inquisitin Fricken insonderheit anbetrifft,

Auf der einen Seite scheinen will, daß 1) deren Bekenntniß und Vergehung sich auf bloße Unvorsichtigkeits- und Unbesonnenheits-Handlungen beziehe, anerwogen deren

ad art. inquis. 11. 23. 27. 29. und 30.

gethane Aussagen dahin gehen, daß sie den Kupferrauch darum unschädlich geglaubt, weil sie gewußt, daß sol-

cher oft Weibsleuten, so man für schwanger gehalten, zur Probe gegeben worden, denen er auch nie geschadet; sie auch selbst nicht dafür gehalten, daß durch Abgewöhnung des Brandteweins eines Menschen Tod befördert werden könne, noch auch von der Wirkung des Mittels, daß solches vom Brandteweine entwöhne, überzeugt gewesen sey; Hieraus aber soviel, daß dieselbe überall keinen Vorsatz, dem Weinholz am Leben oder der Gesundheit zu schaden, gehabt habe, um so mehr hervorzugehen scheinet, als die darauf gerichtete Absicht, jemanden den Brandtewein abzugewöhnen, an und für sich nichts unerlaubtes enthalte; Hergegen der wider ihre Absicht, in Ansehung der Ziesecken, sich ereignete Erfolg, ihr um so weniger zuzurechnen sey, als sie dem Weinholz, jemanden von dem Kuchen etwas zu geben, sogar verboten; Dannenhero, daß diese Inquisitin nur eine geringe ausserordentliche Strafe verdienet habe, dafür gehalten werden möchte;

4 Auf der andern Seite aber es das Ansehen hat, daß 2) Inquisitin Fricken, unter Voraussetzung der gehabten Absicht, am Leib oder Leben zu schaden, in Gemäßheit des

130. Art. der P. G. O.,

zumahl bey hinzukommender Verabredung einer für die Beybringung des Kupferrusts zu leistenden Belohnung von 10. Thalern, mit weit härterer Strafe, als geschehen, zu belegen gewesen;

Allenfalls 3) wegen des verdächtigen Umstandes, daß gedachte Inquisitin, laut der

Vol. I. fol. 19. 118 b. und 119. actor.

vorkommenden Zeugenaussagen, anfänglich den Fliegenstein, als die von ihr auf den Kuchen gestreuete Materie, benennet, sodann bey ihrer nachherigen Angabe des weissen Vitriols, in dem Punct, woher sie solchen bekommen, variiret,

Vol. I. fol. 24 b. fol. 90. 117. und ad art inquis. 22.

anbey

anbey die Mitinquiſitin Thielen

Vol. I. fol. 50. actor. und ad artic. inquiſ. 46.

die Farbe des ihr von der Fricken gewieſenen Stückes anders und grau beſchrieben, die peinliche Befragung der Inquiſitin Fricken erforderlich ſcheinen möchte;

Was ferner III) die Inquiſitin Thielen anbelanget, dieſe 1) alle vorſätzliche Theilnehmung an dem Verbrechen der Fricken, und die ihr Schuld gegebenen darauf ſich beziehenden Handlungen

ad art. inq. 41. 43. 44. 45. 54. 55.

und in der Confrontation

Vol. II. fol. 108. ſqq.

gänzlich abgeleugnet hat;

Hergegen 2) zu Ablehnung der wider ſelbige vorhandenen Anzeigen vom Defenſore unter andern angeführet worden,

Daß a) die Beſchuldigung der Mitinquiſitin, als worauf der ganze Verdacht beruhe, die in dem

31. Art. der H. G. O.

erforderten Eigenſchaften nicht an ſich habe, ſondern es dabey auf eine Abwälzung der Schuld von ſich auf Andere bloß angeſehen, auch in verſchiedenen Stücken variiret worden, vornehmlich aber die Fricken, wegen ihrer

Vol. II. fol. 100. 106. und 128. ſqq.

bezeugten Liederlichkeit, Unterſchleife und gefährlichen Unterhandlungen beym Einſatze in die Todtencaſſen auf Anderer Ableben, eine höchſtverdächtige Perſon, die Thielen hingegen eine unbeſcholtene und

Vol. II. fol. 99. actor.

mit gutem Zeugniſſe verſehene, anſäſſige Bürgersfrau ſey; Solchemnach der Fricken Inculpation überall keinen Glauben verdiene;

Daneben b) der, wegen des geſchehenen Einkaufs des Weinholzens in verſchiedene Todtencaſſen, auf Seiten der Inquiſitin Thielen anſcheinende Beweggrund zu dem

ihr

ihr Schuld gegebenen Verbrechen deshalb hinwegfalle, weil dieselbe bereits um Michaelis 1788, und also längst vor der sich ereigneten unglücklichen Begebenheit, zu dem Burchard Kohl nach Zelle gereiset und sich von den Todencassen wiederum losgemacht habe, auch ihre Actien gestrichen worden;

Aussage der Thielen Vol. I. fol. 129. actor. ad art. inquis. 25. und 38.

wie auch

Burchard Kohls Zeugniß Vol. II. fol. 3 b. actor

Wozu noch dieses komme, daß dieselbe, da sie den Weinholz wöchentlich zweymahl gespeiset, auf den Fall böser Absichten wider dessen Leben, zu deren Erreichung leichtere Gelegenheit gehabt, und daher auch aus diesem Grunde die Beschuldigung unwahrscheinlich sey;

Hingegen c) die von der Thielen

ad art. inquis. 39

eingestandene Aeusserung, daß sie auf der Fricken Behauptung, daß Weinholz Weihnachten nicht mehr erleben werde, geantwortet: da gäbe ich ja wohl zehn Thaler darum, höchstens als eine Unvorsichtigkeit zu betrachten sey, so sie durch den ausgestandenen Arrest hinreichend verbüsset habe;

6 Von der andern Seite aber es einen Anschein hat, daß, 3) bey ermangelndem Bekenntniße der Inquisitin Thielen, und gleichwohl, nach Ausweise der Entscheidungsgründe, vorwaltenden starken und zur Tortur völlig hinreichenden Anzeigen, zumal in Rücksicht der Wichtigkeit des Verbrechens, nach Vorschrift des

22sten Artikels der P. G. O.

keine peinliche Strafe, sondern gedachtes Herausbringungsmittel der Wahrheit zu verfügen gewesen;

Wannenhero, daß überall anders, als geschehen, zu erkennen gewesen, es das Ansehen gewinnet;

7 Dennoch aber und dieweil I) die Wirklichkeit des Verbrechens 1) aus den durch den Genuß des Kuchens bey dem Weinholz und der Ziesefen verursachten, und von ihm selbst und andern Personen

Vol.

Vol. I. fol. 2. 4b. 6 und 31. actor.

bezeugten Wirkungen eines heftigen und oftmaligen Erbrechens, Uebelbefindens und Erkrankens, hervorgehet, maassen der Weinholz sich mehrere Tage darnach elend befunden, und nichts als Wasser geniessen können; die Ziesken aber, welche nach Weinholzens Aussage

Vol. I. fol. 47.

den weit grössern Theil des Kuchenstücks gegessen, von der folgenden Nacht an schwerlich krank geworden, und verstorben;

Auch 2) aus dem Viso reperto so viel erhellet, daß die Ziesken an einer widernatürlichen starken Zusammenziehung des Magens und der Gedärme, welche dem erhaltenen weissen Vitriol zuzuschreiben, verstorben ist; wobey der Umstand, daß ihr Tod durch sothanes Mittel nur nach Beschaffenheit ihrer Constitution und der Umstände, unter welchen sie es bekommen, erfolget seyn mag, um deswillen kein erhebliches Bedenken machet, weil die rechtliche Beurtheilung der Wirklichkeit tödtlicher Beschädigungen nach der persönlichen Beschaffenheit des Beschädigten einzurichten ist;

DE BÖHMER in obs. ad Carpzov. Q. 26. obs. 2.

Sodann 3) daran, daß die erhaltene Quantität von Vitriol zur Hervorbringung sothaner Wirkungen hingereichet, vermöge des vor Augen liegenden Erfolges nicht zu zweifeln ist, zumal da die eigentliche auf den Kuchen gestreuete dosis durch die blosse Angabe und Beschreibung der Inquisitin mittelst Abbrechens eines gleich großen Stückes mit Zuverlässigkeit und Genauigkeit nicht herauszubringen gestanden; Hergegen der von den Aerzten in actis bemerkte Gebrauch des Kupferrauchs bis zu einem Quentgen, nicht anders, als mit dem dabey befindlichen Zusatze, daß solches ein gefährliches und allenfalls für starke Bauersleute erträgliches Mittel sey, angenommen werden kann;

Bey so gestalten Sachen 4) an dem wirklichen Daseyn einer Art der Vergiftung und deren, behuf einer ausserordentlichen Bestrafung, hinreichenden Beweises um

so

so weniger Mangel ist, als zu solchem Verbrechen, vermöge des

130. Art. der P. G. O.

8 nicht gerade die Tödtung erforderlich, sondern dasselbe auch in der Beschädigung an der Gesundheit schon bestehet; Eben so wenig zu dessen Wesen der Gebrauch des eigentlichen Giftes erfordert wird, sondern auch mittelst vorsätzlicher Beybringung anderer, durch die übermässige Menge oder sonstige Art des Gebrauchs, an Leben oder Gesundheit Schaden wirkenden Sachen, begangen werden kann;

DE BÖHMER med. ad C. C. C. art. 130. §. 1.

Quistorp Grundſ. des T. peinl. Rechts Th. 1. §. 260.

Anbey dasselbe unter die im Verborgenen geschehenden Verbrechen, bey welchen, in Gemäßheit des

6. Art. der P. G. O.

der Richter sich mit minderer Evidenz des corporis delicti begnügen muß, gehöret;

9 Hiernächst II) Inquisitin Fricken ihr Bekenntniß

ad art. inquiſ. 7. 9. 14. 16. 17. und 31-33.

dahin abgeleget hat, daß sie sich von der Mitinquisitin Thielen, welcher der Weinholz wegen des auf ihn geschehenen Einsatzes in die Todtencassen zu lange gelebet, auf den Fall, daß derselbe durch Abgewöhnung des Brandteweins bald sterben würde, zehn Thaler versprechen lassen; Sodann den Kupferrauch als ein Mittel zur Erreichung dieses Endzwecks vorgeschlagen, und solchen auch dem Weinholz durch einen zu dem Endzwecke verfertigten Kuchen, welchen sie damit bestreuet, wirklich beygebracht habe; Und dann aus diesen unerlaubten Handlungen und Endzwecken die gehabte Absicht, dem Weinholz an der Gesundheit zu schaden, von selbst erhellet, auch solche aus der Fricken

ad art. inq. 26. 28. 29. und 40.

gegebenen Antworten, daß sie freylich wohl die Gedanken gehabt, daß es dem Weinholz schaden könne, und, obwohl sie über die Wirkung des Mittels zweifelhaft gewesen,

wesen, dennoch solches, der ihr zugesagten Belohnung halber, aufs ungewisse und mit größter Angst gewagt habe, ebenfalls hervorgehet;

Gleichwohl 2) in Erwägung dessen, daß eines Theils 10 der Weinholz seine vorige Gesundheit nach wenig Tagen wieder erlanget, hergegen, in Ansehung des erfolgten Todes der Zieseken, das corpus delicti nicht in völliger Gewißheit beruhet, andern Theils dasjenige, so Inquisitin nach Inhalt der Zweifelsgründe von ihren bey Unternehmung der That gehabten Gedanken und Absichten ausgesaget hat, zur Verminderung des doli ihr zu statten kömmt, die Fricken weder die gesetzliche Lebensstrafe, noch auch eine dieser nahe kommende Strafe verwirket hat;

Eben so wenig 3) bey deren vorliegendem, zur Bestrafung hinreichenden, und nach dem übrigen Acteninhalt, insonderheit dem viso reperto, glaubwürdigen Bekenntnisse, ein Grund zur weitern peinlichen Befragung vorhanden ist, zumal da der wegen des Fliegensteins entstandene Verdacht, durch das visum repertum und das

Vol. I. fol. 121.

hinzugefügte Urtheil seines Verfassers, daß von diesem Gifte die Spuren bey der Section sich müßten gefunden haben, gehoben wird; Auch der Inquisitin Variation über die Erlangung des Kupferrusts, sowohl als die von der Mitinquisitin angegebene graue Farbe des Stückes, aus der Länge der Zeit, von welcher es noch hergerühret, sich erklären lassen;

Indessen 4) Inquisitin Fricken wegen ihres vorsätzlich begangenen groben und gefährlichen Verbrechens eine beträchtliche Bestrafung wohl verdienet hat, und daher die ihr zuerkannte fünfjährige Zuchthausstrafe den Umständen der Sache vollkommen angemessen ist;

Soviel aber III) Inquisitin Thielen betrift, dieselbe 1) wegen der Theilnehmung an der Fricken Verbrechen durch folgende in den Acten erwiesene dringende Anzeigen in

11 in hohem Grade graviret ist, daß a) Inquisitin Fricken selbige als ihre Mitverbrecherin, von freyen Stücken, mit umständlicher und standhaft bey der Confrontation behaupteter Aussage dahin beschuldiget hat, daß dieselbe, nach vorgängiger Aeusserung, daß Weinholz ihr in den Todtencassen schon an 800. Thaler gekostet habe, er aber, wenn ihm das Brandteweintrinken abgewöhnt würde, bald sterben würde, ihr, Fricken, den Auftrag gegeben, dem Weinholz zu Abgewöhnung des Brandtweins etwas einzugeben, und auf den Fall, daß Weinholz auf diese Art bald sterben würde, 10. Thaler versprochen, ihr auch, daß sie den derselben gezeigten Kupferrust dem Weinholz entweder im Essen oder einem Kuchen geben möge, angerathen; endlich, nachdem selbige den verfertigten Kuchen zuvor gesehen, den Weinholz, damit er solchen erhalte, als Ueberbringer eines guten Groschens verabredetermaßen zugeschicket habe; Und dann die Wahrheit dieser Beschuldigung durch die genaue Uebereinstimmung sämmtlicher in den Acten vorkommender Umstände, sowohl auch durch mehrere starke Anzeigen überall bestätiget wird; und daher in Gemäßheit

des 31. Art. der H. G. O.

einen beträchtlichen Grad von Beweis ausmacht;

in mehrerer Erwägung, daß b) Inquisitin Thielen soviel, daß sie gegen die Fricken geäussert, wie sie wohl zehn Thaler darum gäbe, wenn Weinholz die Weihnachten nicht mehr erleben würde, ihr auch die Fricken eine Materie, so grau ausgesehen, gewiesen, und dabey, daß sie solche dem Weinholz auf dem Kuchen geben wolle, gesagt habe,

ad art. inq. 39 und 46.

selbst eingestanden; Sogar auch

Vol. I. fol. 98 b. actor.

dieses, daß sie der Fricken auf den Fall, wenn sie dem Weinholz den Brandtewein auf eine unschädliche Art abgewöhnen könne, zwey Louisd'or dafür geboten, eingeräumet; Gleichwohl

ad

ad art. inq. 42.

daß sie allerdings geglaubt, daß ein Brandteweinsöffer, wenn er vom Brandtewein entwöhnet werde, bald sterben müsse, ausgesagt hat;

Daneben c) die Thielen eingestandenermaaßen, nachdem sie kurz zuvor mit der Fricken in deren eignem, und auch in Gerstorfs Hause heimlich gesprochen, dieser letztern einen Gutengroschen durch den desfalls von der Strasse gerufenen Weinholz zugeschicket, da ihm dann durch diese Gelegenheit der Kuchen nebst einem Schlucke Brandtewein gereichet worden,

Aussage der Thielen ad art. inq. 47. sqq. und beyder Inquisitinnen ad art. confront. 25. sq. Vol. II. fol. 119. sqq.

Aussage des Weinholz Vol. I. fol. 2b. und 127.

Gleichwohl Inquisitin Thielen nicht die geringste Ursache, warum sie diesen Gutengroschen der Fricken, so sie doch wenige Augenblicke vorher gesprochen, auf diese Weise zugeschicket, anzugeben vermocht, sondern

ad art. inq. 47. 51. und
ad art. confront. 25. Vol. II. fol. 118.

sich damit, daß sie selbst nicht wisse wie es gekommen, behelfen müssen; Noch mehr aber dieselbe durch die Abänderung und Widersprüche ihrer Aussage, so sie anfänglich

Vol. I. fol. 11. actor.

dahin gethan, daß sie einige Tage vorher von der Fricken den Gutengroschen entlehnet, und durch Weinholz, den sie auf einer Strasse, sie wisse nicht welcher, begegnet, wiedergeschickt habe, den Verdacht verstärket hat;

Ferner d) dieselbe auch dieses, daß sie, bey entstandenem Gerüchte von der Vergiftung, mit der Fricken sich besprochen und zu selbiger, daß sie nur stille seyn solle, damit es ihr Mann nicht höre, und, daß sie aus einem Munde sprechen müssen, gesagt habe, nach vorhergegangenem Leugnen

ad art. confront. 28. 30. Vol. II. fol. 119b. sqq.
zuletzt eingeräumet hat;

12 Endlich e), daß die Thielen in Rücksicht ihres auf des Weinholz Person gethanen Einsatzes in mehrere Todtencassen, woraus sie einen Gewinn von 2600. Thalern zu hoffen gehabt, hergegen schon an 800. Thaler Beyträge leisten müssen, ungeachtet der in den Zweifelsgründen angeführten Umstände und Vorgebens, immer noch bey dessen Leben und Tod beträchtlich interessiret geblieben, eines Theils aus des Unternehmers der Cassen, Burchard Kohls,

Vol. II. fol. 4. actor.

dahin ertheiltem Zeugnisse, daß ihm nicht bekannt sey, daß die Thielen von dem Einkaufe des Weinholz zurückgetreten, oder sie die Actien an Andere cedirt und ihren Ansprüchen auf die Prämien-Gelder entsaget habe, erhellet; andern Theils aus der

Vol. I. fol. 108.

befindlichen Aussage des mit der Thielen in Ansehung des Einkaufs in Gemeinschaft gewesenen Schöppen Höpners, daß er auf der Thielen Antrag, die Sache abzugeben, geantwortet: wie er bey dem bliebe, wozu sie sich verbindlich gemacht, und verlange, daß sie solches halten müsse, zu schliessen ist, welchem gemäß auch Höpner eine in Händen gehabte Actie zurückbehalten;

S. der Inquisitin Thielen Aussage
Vol. I. fol. 129b. actor.

Und dritten Theils solches aus dem Wunsche, den die Thielen geständigermaaßen geäussert, daß Weinholz Weihnachten nicht mehr erleben möge, und sie darum wohl zehn Thaler gäbe, ebenfalls hervorleuchtet:

13 Und dann 2) aus den bisher angeführten höchst verdächtigen Umständen, besonders in ihrem Zusammenhange und Uebereinstimmung betrachtet, ein hoher Grad von Beweis entstehet, welcher zur nothdürftigen Ueberführung der Inquisitin Thielen, behuf einer zu erkennenden ausser-

ordent-

ordentlichen, selbst beträchtlichen Strafe, für sich hinreichet; Einfolglich es der Tortur, wenn gleich Inquisitin dazu hinlänglich graviret ist, als eines mißlichen und im Nothfalle zu ergreifenden Mittels um so weniger erst bedarf, als, auch bey hinzutretendem Bekenntnisse, dennoch, in Betracht der oben bereits bemerkten Gründe, keine Lebensstrafe Statt haben würde, somit von deren Gebrauche kein erheblicher Erfolg zu gewarten steht; Unter solchen Umständen aber die Vorschrift des

22. Art. der H. G. O.

so die Regel, insonderheit bey Erkennung der gesetzlichen Strafen, bestimmt, anbey den Fall, da die Tortur schicklich anwendbar ist, enthält, mithin gegründete Ausnahmen allerdings zuläßt, dem Erkenntnisse einer ausserordentlichen peinlichen Strafe aus zureichenden Anzeigen nicht im Wege stehet;

Carpzov *pract. crimin.* Q. 108. n. 23.

Meister rechtl. Erk. u. Gutacht. in peinl. Fällen, Th. 3. dec. 86. n. 11. sqq.

Westphal Anmerk. des Criminalrechts, A. 161. n. 10. sqq. p. 903.

Soviel endlich 3) die Bestimmung der Strafe selbst betrift, da Inquisitin Thielen, durch den der Fricken gegebenen Auftrag und Rath, als die Anstifterin und eigentliche Urheberin des Verbrechens zu betrachten, sowohl auch bey der Ausführung der That durch Absendung des Weinholz mit dem Gutengroschen wirkliche Hülfe geleistet, selbige an dem begangenen Verbrechen vollkommenen Antheil genommen, und ihr solches wenigstens in eben dem Grade, als der Mitinquisitin, beyzumessen, und daher sie mit völlig gleicher Strafe von Rechts wegen zu belegen gewesen ist;

Als sind wir solchem allem zufolge, wie geschehen, zu erkennen bewogen worden. (im Februar 1790)

Nro. 2.

Inhalt.

Auf die vorhandenen Anzeigen des höchstverdächtigen Besitzes der gestohlnen Sache, eines eben solchen Betragens bey der Haussuchung, und der widersprechend und unwahr befundenen Aussage, konnte, wider einen in schlechtem Rufe stehenden Inquisiten, die Strafe des Festungsbaues auf ein Jahr lang, den vorkommenden Umständen nach, mit Rechtsbestande erkannt werden.

Urtheil.

1 Auf angebrachte Rüge, eingezogene Erkundigung, gehaltene Registraturen, des Inquisiten Claus Wierk aus Lüdingworth sowohl summarisch als auf verfaßte Artikel erfolgte Antwort, und was derselbe zu seiner Vertheidigung in Schriften übergeben,

erkennet das Criminalgericht des ersten Standes Landes Hadeln, nach eingeholtem Rath auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht:

Daß ernannter Inquisit, Claus Wierk, wegen des bey Anton Künmann zu Neuenkirchen in der Nacht vom 12. auf den 13. Jun. dieses Jahrs verübten Diebstahls, dessen derselbe für nothdürftig überführet zu halten, mit Festungsbau auf ein Jahr lang zu bestrafen; sowohl auch die auf diese Untersuchung verwandten Kosten, so weit dessen Vermögen zureichet, abzustatten verbunden. Von Rechts wegen.

Urtheilsgründe.

2 Obwohl 1) Defensor die Wirklichkeit des geschehenen Einbruches deshalb als ungewiß vorzustellen gesuchet, weil die Besichtigung nicht in Gemäßheit der

Crimin. Instruction Cap. 1. §. 7 und Cap. 4. §. 12.

durch zwey auf Criminalsachen insonderheit vereidete Gerichtspersonen, noch sofort nach begangener That angestellet worden;

worden; Anbey der in dem Besichtigungsprotocolle

num. 9. actor.

behauptete Gebrauch der Instrumente beym Einbruch mit keinen hinreichenden Gründen unterstützet sey;

Sodann 2) zur Entkräftung der wider Inquisiten vorhandenen Anzeigen insonderheit angeführet worden, daß eines Theils die unbeschwornen Aussagen der in 3

num. 2. actor.

abgehörten Zeugen keinen Glauben verdienten, und andern Theils der Umstand, daß Inquisit die entwendete Sache dem Bestohlnen wieder verschaffet, keinen sichern Schluß, daß er der Urheber des Diebstahls sey, begründe, vielmehr dessen Aussage, daß er bloß zum Tragen des Leinwands von einem ihm unbekannten Manne gebrauchet worden, so lange bis das Gegentheil erhelle, Glauben beyzumessen; Höchstens daraus der Verdacht einer nachfolgenden Theilnahme, keineswegs aber der eigenen Ausübung des Diebstahls entstehe;

Solchemnach, daß 3) weder zur Tortur, noch auch, statt derselben, zu einer ausserordentlichen peinlichen Strafe Grund vorhanden sey, scheinen dürfte;

Hingegen auf der andern Seite es das Ansehen hat, 4 daß 4) in Erwägung der in den Entscheidungsgründen bemerkten und zur Tortur völlig zulänglichen Anzeigen, sowohl auch der Beschaffenheit des begangenen, und im 159. Art. der H. G. O. mit Lebens- oder harten Leibesstrafen belegten gefährlichen Diebstahls, zu einem scharfen Mittel die Wahrheit heraus zubringen um so nothwendiger zu schreiten, als vermöge des

22. Artikels der H. G. O.

niemand auf einigerley Anzeigen zu peinlicher Strafe verurtheilt, sondern allein peinlich darauf gefraget werden soll;

Wannenhero, daß überall anders, als geschehen, zu erkennen gewesen, es den Anschein gewinnet;

5 Dennoch aber und dieweil 1) die Wirklichkeit des in Frage stehenden Diebstahls und Einbruchs, theils durch die eidliche Erhärtung des Bestohlnen, theils durch die gerichtliche von dem Landschöpfen Münster und dem Kirchspielsschreiber Götze geschehene Besichtigung, wobey die durchgebrochene Wand und die Spuhren eines gebrauchten Instruments befunden worden, zum Behuf einer ausserordentlichen Bestrafung in hinreichender Gewißheit beruhet;

Daneben 2) Inquisit durch folgende starke Anzeigen sehr graviret ist,

6 daß a) derselbe die gestohlne Sache, deren Eigenschaft er geständigermaaßen gewußt, auf eine höchstverdächtige Weise unter seinen Händen gehabt und wieder herbeygeschaffet, indem er solche insgeheim in einen Graben auf des Bestohlnen Land getragen, wovon diesem durch Inquisitens Bruder, mit dem Verlangen der Verschwiegenheit und der zu bewirkenden Einstellung der Untersuchung, Nachricht gegeben worden;

Aussage des Künmanns n. 2. pag. 8. actor.
Aussage des Peter Wierks n. 11. pag. 54. actor.
Inquisitens Aussage num. 13. p. 69. und ad art. inq. 32 sq. p. 80 sqq. actor.

Gleichwohl Inquisit eine unschuldige Art, wie er zu der Sache gekommen, nicht zu zeigen vermocht, sondern lediglich den, sowohl an und für sich, als wegen der dabey vorkommenden Abänderungen, Unwahrheiten und Widersprüche, unglaubhaften und nichtswürdigen Behelf gebrauchet, daß ihm das Leinwand von einem unbekannten Manne, dem solches zu schwer gewesen, um es ein Stück Weges zu tragen, gegeben worden, auch dieser Fremde von ihm die Aufbewahrung des Leinwandes in seinem Hause begehret, welches er aber, weil ihm jener, daß es bey Künmann gestohlen sey, entdecket gehabt, verweigert, worauf der Unbekannte solches auf dem Felde liegen lassen, und Inquisit es nachmals an den Ort, wo es gefunden worden, getragen habe;

Bey

Bey so bewandten Umständen die in dem

38. und 43. Art. der H. G. O.

festgesetzte, in dem verdächtigen Besitze der gestohlnen Sache beruhende nahe Anzeige des Diebstahls, in ihrer vollen Stärke vorhanden ist;

Hierzu b) Inquisitens verdächtiges kurz vor der ange- 7
stellten Haussuchung beobachtetes Betragen kommt, maaßen die in

num. 2. pag. 10 sqq. actor.

abgehörten Nachbaren des Inquisiten ausgesaget, daß derselbe etwas in einem Sacke aus seinem Hause in den Garten zwischen das Gebüsch getragen, auch nach der Neuen Trift zu mit einem angefüllten Sacke, und bald darauf ohne den Sack wieder zurückgegangen; welcher Umstand um desto bemerklicher ist, weil damit die vorgebliche Geschichte mit dem unbekannten Manne, welche sich ohngefehr um eben die Zeit zugetragen haben soll, nicht bestehen kann; auch die Zeugen noch dieses, daß Inquisit, ehe der Diebstahl geschehen, nur sehr weniges, nach der Zeit aber ein großes Stück Leinwand in der Bleiche gehabt, mit angeführet haben;

Sodann Inquisit c) durch dessen veränderliche, und 8
widersprechende Aussagen, auch Ableugnung solcher Umstände, deren er sofort überführet worden, und dessen Bestürzung und Verlegenheit in den Verhören, den Verdacht wider sich beträchtlich vermehret hat;

Welchem allen d) die von Inquisitens Ehefrau mit 9
Zurücklassung ihrer Kinder geschehene Entweichung; wie auch Inquisitens persönliche Beschaffenheit, welcher nach der Zeugen Aussagen in keinem guten Rufe stehet, anbey arm und verschuldet, mithin ein solcher ist, zu dem man sich des Diebstahls versehen mag, noch hinzutreten;

Und dann 3) aus den bisher angeführten Anzeigen 10
zusammengenommen ein hoher Grad der moralischen Gewißheit entstehet, welcher zur Ueberführung des Inquisiten,

behuf einer zu erkennenden ausserordentlichen Strafe, hinreichend ist;

CARPZOV pract. crim. Q. 108. n. 23. 40.
LEYSER spec. 641. med. 8. und 9.
Meister rechtl. Erkenntn. in peinl. Fällen, Th. 3. D. 86. n. 13.
E. C. Westphal Criminalrecht, Anm. 161. n. 10 p. 903.

Wobey der 22. Artik. der H. G. O., nach dessen richtiger Auslegung, nicht im Wege stehet, da solcher mit Vorbehalt gegründeter Ausnahmen, und der den vorkommenden Umständen gemäß zu treffenden Anwendung zu verstehen; in gegenwärtigem Falle aber die peinliche Frage, da auch ohne deren Gebrauch eine angemessene Strafe statt findet, hergegen selbst bey erfolgendem Bekenntnisse die Todes= oder lebenswierige Arbeits=Strafe den Umständen der Sache nach dennoch nicht eintreten würde, allerdings entbehrlich, und daher als ein mißliches und nicht ohne Noth zu ergreifendes Mittel billig wegzulassen ist;

11 Uebrigens aber 4) die Gattung der zuerkannten Strafe, wegen der Eigenschaft des mit Einbruch begangenen und dabey großen Diebstahls, keine andere, als die öffentliche Arbeit beym Festungsbau seyn können; Hergegen deren Dauer, maaßen selbige auf den Beweis durch Anzeigen gegründet, und zugleich in billiger Rücksicht auf Inquisitens hülflose, in einer Frau und vier unerzogenen Kindern bestehende Familie, nur auf die Zeit eines Jahres angesetzt worden;

Als sind wir, solchem allem zufolge, wie geschehen, zu erkennen bewogen worden. (im September 1789.)

Nro.

Nro. 3.

Inhalt.

Aehnliches Beyspiel einer, Diebstahls halber, auf Beweis durch Anzeigen, erkannten sechsmonathlichen öffentlichen Arbeitsstrafe.

Urtheil.

In Inquisitionssachen wider Johann Gottfried Hoffmann 1
aus Silkerode, so uns in den deshalb ergangenen und hiebey wieder zurückkommenden Acten zu Ertheilung eines rechtlichen Erkenntnisses zugesendet worden,

erkennen wir, nach fleissiger deren Verlesung und collegialisch gepflogener Erwägung, für Recht:

Daß ernannter Inquisit, Hoffmann, wegen des zu Duderstadt bey dem Bürger Gottfried Artmer in der Nacht vom 19. auf den 20. December 1789. mittelst Einbruches verübten Diebstahls, wie auch wegen des in eben der Nacht zu Langenhagen bey Johann Georg Hillebrandt versuchten Diebstahls, in soweit für nothdürftig überführet zu halten, daß er mit öffentlicher Arbeit im Zuchthause, oder bey anderer ähnlicher Anstalt, auf sechs Monathe lang zu bestrafen. Es ist auch Inquisit die auf diese Untersuchung verwandte Unkosten, so weit dessen Vermögen hinreichet, abzustatten schuldig. Von Rechts wegen.

Urtheilsgründe.

Obwohl 1) in Ansehung der Wirklichkeit des zu Lan- 2
genhagen bey Johann Georg Hillebrandt versuchten Diebstahls, dieses Bedenken entstehen möchte, daß darüber nicht des Hillebrandts eigene gerichtliche Aussage und eidliche Erhärtung, sondern nur die Anzeige des Langenhager Schultheißen vorhanden; Allenfalls auch, nach des Defensors Meynung, die bloße Beschuldigung des beleidigten Theils wenig Glauben verdienen dürfte;

Sodann 2) zu Ablehnung oder Schwächung der wider Inquisiten aufgebrachten Anzeigen vom Defensor insonderheit folgendes angeführet worden,

daß a) die Betreffung des Inquisiten an Hillebrandts unweit des öffentlichen Weges belegenen Schafstalle den Schluß auf einen vorgehabten Diebstahl um so weniger begründe, als Inquisit den Umstand, daß er, um gegen den heftigen Wind bey Einnehmung des Frühstückes Schutz zu suchen, sich dorthin begeben,

pag. 6. actor.

ausgesaget, sowohl auch die bey ihm angetroffenen Sachen, insbesondere das Zulegemesser, und der mit einem Stachel versehene Stecken, unverfänglich, hergegen wegen der übrigen Stücke, so nachmals auf dem Platze, wo Inquisit ergriffen, gefunden worden, Inquisit nicht verantwortlich sey;

Ferner b) der von Inquisitem geleugnete Umstand, daß er am 19. December Abends, nebst dem Michel Weismann von Hause weggegangen, nicht gehörig, wie doch bey Anzeigen vermöge des

30. Art. der H. G. O.

erforderlich, bewiesen sey; vielmehr von der Zeugin Helmboldin, p. 38. actor.

daß sie nicht sagen könne, um welche Zeit oder Stunde Hoffmann weggegangen, angeführet; die Gesellschaft mit dem Weismann hingegen von diesem, so wie von Inquisitens Ehefrau geleugnet, und von der einzigen Helmboldin, einer alten einfältigen Person, dazu gegen ihre erste Aussage, in der Folge behauptet worden;

Insonderheit c) die Möglichkeit, wie Inquisit beyde ihm Schuld gegebene Verbrechen in verschiedenen Oertern binnen einer sehr kurzen Zeit habe begehen können, in Zweifel gezogen, sowohl auch die Richtigkeit der in Acten befindlichen, ohnehin unbestimmten Angaben von der Zeit des Einbruchs zu Duderstadt und der Betreffung zu Langenhagen, geleugnet worden;

Endlich

Endlich d) in Ansehung des bey Inquisitem gefundenen wenigen grauen leinenen Garnes, so dem Artmer mit gestohlen worden, eines Theils der wichtige Umstand, daß es das nemliche Garn sey, wegen der allgemeinen Aehnlichkeit des Garnes, und des gänzlichen Mangels angegebener besonderer Merkmale, in der Ungewißheit beruhe, welche durch die

pag. 71. actor.

vorkommende eidliche Bestärkung um so weniger gehoben sey, als, daß der Eid auf diesen Umstand ausdrücklich mit gerichtet gewesen, aus der Registratur nicht deutlich erhelle, andern Theils die ganze Angabe des Artmers, daer sie besage

pag. 15. actor.

nicht von selbst, sondern auf Nachfrage des Gerichts gethan, verdächtig sey; hergegen Inquisitens

ad art. inquis. 10. pag. 104. actor.

gegebene Erklärung, daß er das Garn zu Hause unversehens mit dem Schnupftuche eingesteckt haben müsse, sich hören lasse; Folglich die Anzeige des

38. und 43. Art. der H. G. O.

nicht in ihrer Stärke eintrete;

Solchemnach aber 3) daß auf die in den Acten vorliegenden Umstände und Gründe weder die Tortur, noch auch eine ausserordentliche Strafe gebauet werden möge, es von einer Seite scheinen dürfte; 4

Auf der andern Seite hingegen 4), daß in Voraussetzung der in den Entscheidungsgründen ausgeführten Wichtigkeit der vorhandenen Anzeigen, nach der Vorschrift des

22. Art. der H. G. O.

die peinliche Frage, nicht aber eine ausserordentliche Strafe zu verfügen gewesen, dafür gehalten werden möchte;

Wannenhero, daß überall anders, als geschehen, zu erkennen gewesen, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil 1) die Wirklichkeit des in Duderstadt bey Artmer begangenen Diebstahls, sammt den Umstän- 5

Umständen der Erbrechung der Wände und Thüren, durch die eidliche Aussage des Bestohlnen und seiner Tochter

pag. 12 sqq. und pag. 71 actor.

wie auch durch den gerichtlichen Augenschein

pag. 18 actor.

in gehörige Gewißheit gesetzt ist; Sowohl auch die Wahrheit des zu Langenhagen bey Hillebrandt versuchten Diebstahls eines Theils aus dem

pag. 1 actor.

befindlichen und auf Hillebrandts Aussage sich beziehenden Bericht des Langenhager Schultheißen, und andern Theils aus der Beschaffenheit der vor Augenliegenden höchstverdächtigen Umstände der Betreffung des Inquisiten erhellet, maaßen dieser bey Nachtzeit von der Stallthür, woran Hillebrandt das Handhaben gehöret, durch Anrufen, nebst einem bey sich gehabten Gefährten, verjaget, auf der Flucht ergriffen, und theils bey ihm, theils auf dem Platze, wo er handfest gemacht worden, mehrere zum Diebstahl und Einbruch brauchbare verdächtige Werkzeuge, insonderheit eine Meissel, zwey große Messer, ein Sack, und eine sogenannte Spitzbubenpfeife angetroffen worden;

6 Daneben 2) wider Inquisiten beider Verbrechen halber sehr starke und genugsam erwiesene Anzeigen streiten;

wohin a) die Findung des dem Artmer gestohlenen Garnes bey Inquisitem gehöret; wobey die in den Zweifelsgründen geregten Bedenklichkeiten, durch das

pag. 7. und pag. 15. actor.

befindliche eidliche Zeugnisse des Artmers und dessen Tochter, welches auf den Umstand, daß sie das Garn für dasjenige, so den Abend vor dem Diebstahl abgehaspelt und an einen Hacken in der Stube gehänget worden, erkennen, ausdrücklich mit gerichtet ist, um so mehr hinwegfallen, als insonderheit die genau übereintreffende Quantität einer halben Haspel Garnes ein kenntliches Merkmal desselben ausgemachet; hergegen Inquisitens aufgesuchter

Behelf

Behelf, wie er zu dem Garne gekommen, von allem Anscheine entblösset ist; Wohlfolglich die im

38. und 43sten Art. der H. G. O.

bestimmte nahe Anzeige des Diebstahls in gegenwärtigem Falle eintritt;

Hiernächst b) Inquisit durch, dessen obbemeldete höchstverdächtige Betreffung an Hillebrandts Schafstalle, des daselbst versuchten Diebstahls, allein schon für überführet zu halten ist; darin zugleich, in Rücksicht der gefundenen Werkzeuge, welche der Art des in Duderstadt verübten Einbruchs genau angemessen sind, auch in Ansehung dieses Diebstahls eine mitwirkende Anzeige lieget; 7

Wozu c) Inquisitens Abwesenheit von seinem Hause und sehr verdächtige Gesellschaft in der Nacht, da der Diebstahl begangen worden, kommt; Hierüber Inquisitens eigene Ehefrau und die Helmboldin, so eine Mitbewohnerin des Hauses und glaubwürdige Zeugin ist, pag. 31. und 38. actor. so viel, daß Inquisit am 19. Dec. in der Nacht spät, nachdem er um 8. Uhr wegen verweigerter Einholung des Brandteweins gezanket, fortgegangen sey, ausgesaget; Anbey die Helmboldin dieses eidlich bezeuget hat, daß Inquisit nebst dem Michel Weismann, welches ein durch die Hannövrischen Anzeigen bekannt gemachter, mit 10jährigem Festungsbau bereits gestrafter Complice einer berüchtigten Räuberbande ist, weggegangen, dieser Weismann auch des folgenden Morgens um 7. Uhr wiedergekommen, mit Inquisitens Ehefrau heimlich gesprochen, und seine angehabten Kleider mit des Inquisitens Rocke verwechselt; welchen letztern Umstand Weismann pag. 53. actor. selbst eingestanden, und mit einer handgreiflich falschen Ausflucht sich deshalb zu behelfen gesuchet hat; Bey so gestalten Sachen, ausser der nächtlichen Abwesenheit, auch die im §. 4. art. 25. der H. G. O. bestimmte Anzeige der mit gleichartigen Verbrechern gehabten Gesellschaft, in Anwendung kommt; 8

Dahin-

Dahingegen d) die vom Defensore in Absicht der Zeit gemachten Einwürfe, in Betracht dessen, daß der Einbruch zu Duderstadt zwischen 2. und 3. und die Unternehmung zu Langenhagen zwischen 4. und 5. Uhr, besage der Acten, vorgefallen diese Oerter aber nur anderthalb Stunden weit von einander liegen, sofort hinwegfallen; so wie des Defensors angemaaßte Bestreitung der Wahrheit der in Acten befindlichen Zeitangaben mit nichts unterstützet ist;

9 Und dann 3) aus den bisher angeführten Anzeigen, besonders, wenn man solche in ihrem Zusammenhange erwäget, ein beträchtlicher Grad von Beweis wider Inquisiten entstehet, aus welchem derselbe behuf einer ausserordentlichen, mäßigen Bestrafung für hinreichend überzeugt gehalten werden mag;

Carpzov pract. crim. Q. 108. n. 23. und 40.
Reinharth ad Christin. V. 4. O. 82.
Westphals Criminalrecht, Anm. 161. n. 10. p. 903.

Hergegen 4) von der Tortur in vorliegendem Falle deshalb billig kein Gebrauch zu machen, weil, den Umständen nach, auch ohne dieses mißliche und nur im Nothfalle zu ergreifende Mittel, eine angemessene Strafe sofort verfügt werden kann; gleichwohl, selbst bey Inquisitens hinzutretendem Bekenntnisse keine Lebens-, oder derselben nahe kommende Leibesstrafe statt finden würde; Wobey die Regel des 22sten Artikels der H. G. O., welche die billigen Ausnahmen und das auf den jedesmahligen Umständen beruhende richterliche Ermessen bey der Anwendung keinesweges ausschliesset, nicht im Wege stehet;

Im übrigen 5) die Inquisitem zuerkannte sechsmonathliche öffentliche Arbeitsstrafe sowohl der Beschaffenheit des mit Einbrechen begangenen Diebstahls, als auch der Gattung des durch Anzeigen bewirkten Beweises angemessen ist;

Als sind wir, wie geschehen, zu erkennen billig bewogen worden. (im April 1790.)

II. Bemerkung.

Die Erhebung vorausgezahlter Zinsen ist nicht mit der reichsgesetzlichen Strafe des Zinsenwuchers zu belegen.

Die Erhebung vorausbezahlter Zinsen, sie geschehe vor Auszahlung des geliehenen Capitals, oder durch einen Abzug an solchem, ist nach richtigen Gründen für unerlaubt und ungültig zu halten, weil dadurch der Schuldner ein höheres Capital, als ihm ausbezahlt und in Gebrauch gegeben worden, wiedererstatten und verzinsen muß, es auch im l. 26. §. 1. C. de vsur. heißt: *interdicta licentia creditoribus ex pecuniis aliquid detrahere, vel retinere siliquarum nomine, vel sportularum, vel alterius cuiuscunque causae gratia.* Die rechtliche Folge dieses Verbots besteht darin, daß das Capital und dessen Verzinsung um den Betrag der vorausbezahlten Zinsen sich vermindert; *nam si quid huiusmodi factum fuerit, principale debitum ab initio ea quantitate minuetur, vt tam ipsa minuenda pars, quam vsurae eius exigi prohibeantur.* S. das angezogene Gesetz; auch STRUV *syntagm. iur. civ.* Exerc. 22. §. 57. LEYSER Spec. 243. med. 9. SCHILTER *prax. iur. rom.* Ex. 8. coroll. 1. und insonderheit F. E. PUFENDORF *Obs. iur. vn.* T. III. O. 68. Nur in dem Falle, wenn die Erhebung vorausbezahlter Zinsen mit des Schuldners guter Bewilligung, und so daß dieser für die früher geleistete Zahlung entschädiget wird, geschiehet, ist solche weder für unbillig, noch auch für verboten zu achten. Und von dergleichen erlaubten Fällen lassen sich l. 2. §. 6. Dig. de doli mal. et met. except. und l. 57. D. de pactis erklären, wo es heißt: *qui in futurum vsuras a debitore acceperat, ta-*

cite

cite pactus videtur, ne intra id tempus petat; ohne daß man nöthig hat, mit Leysern eine geschehene Abänderung dieser Gesetze durch legem 26. C. de vsur. anzunehmen, oder gar mit F. G. ZOLLER in der Diss. *vtrum anticipatio vsurarum vsurariam prauitatem inuoluat,* das gesetzliche Verbot der Erhebung vorausbezahlter Zinsen gänzlich zu bestreiten.

Eine andere Frage aber ist es, ob auch durch Erhebung vorausbezahlter Zinsen der Gläubiger eine straffällige Art des Zinsenwuchers begeht, und vermöge des R. A. v. 1500. t. 30. v. 1530. t. 26. und der R. P. O. v. 1548. t. 17. und 1577. t. 17. in den Verlust des vierten Theils des Capitals verfällt? Diese ist billig zu verneinen; denn nicht alle und jede Gattungen der unerlaubten Zinsen, sondern nur diejenigen, welche die Gesetze für straffällig namentlich erklärt haben, sind unter der Eigenschaft eines Verbrechens zu betrachten, und mit einer Strafe zu belegen. Nun aber betrift die in den angezogenen Reichsgesetzen verordnete Bestrafung, wie deren ganzer Inhalt und die daselbst angeführten Beyspiele ergeben, nur diejenige Art des Zinsenwuchers, welche durch ein Uebermaas in der Quantität und Annahme höherer Zinsen, als fünf vom Hundert, begangen wird; und ist dabey auch ein unmässiger, unbilliger und unchristlicher Wucher, wodurch der habsüchtige Gläubiger sich mit des Schuldners beträchtlichem Schaden bereichert, vorausgesetzt. Hingegen sind die übrigen Gattungen der im Römischen Rechte untersagten Zinsen, als die Erhebung der Zinsen von Zinsen, oder der über die Summe des Capitals aufgeschwollenen Zinsen, nach Reichsgesetzen keiner Strafe unterworfen, sondern wirken nur das Recht, sie wiederzufordern, wie dieses von ENGAU *el. iur. crim.* l. 1. t. 49. §. 534. not. KOCH *instit. iur. crim.* l. 2. c. 52. §. 620. Quistorp Abhandl. von den Strafen der Wucherer; in dessen Beyträgen St. 2. Abh. 9. p. 163. und Westphal im Criminalrecht Anm. 109. gegen die gemeine Meynung, gründlich gezeiget worden ist. Am allerwenigsten gehört

also

also die Erhebung vorausbezahlter Zinsen unter die straffälligen Arten des Zinsenwuchers, indem darauf weder im Römischen Rechte eine Strafe gelegt ist, noch auch die reichsgesetzliche Strafe auf diesen sehr unterschiedenen Fall ausgedehnt werden kann, weil solcher an und für sich keine Ueberschreitung der gesetzlichen Quantität der Zinsen, sondern nur einen Fehler in der Art und Weise der Einhebung derselben ausmacht, auch zum unmässigen und unchristlichen Wucher nicht gerechnet werden kann. Zwar möchte es scheinen, daß dieser Exceß, wegen des dadurch sich vermindernden Capitals, ein Uebermaas in der Quantität der Zinsen ebenfalls nach sich ziehe. Allein dieser allenfalls zu behauptende Exceß entstehet nur folgerungsweise, und noch dazu durch eine Folge, die bloß in der auf das allerstrengste eingerichteten und nicht ausser allem Zweifel beruhenden Art der Ausrechnung des unerlaubten Vortheils den Grund hat, beträgt dabey nur wenig, und bleibt also immer von dem in den Reichsgesetzen verpönten groben Uebermaasse der Zinsenquantität gänzlich unterschieden. So wie überhaupt wegen eines geringen Uebermaasses der Zinsenquantität, und namentlich, wenn der sechste Zinsthaler nur genommen, nach dem Gerichtsgebrauche, die Bestrafung wegfällt. S. CARPZOV. *prax. crim.* Q. 92. n. 95. BERGER *El. disc. forens. supplem.* P. 2. p. 979. u. SCHAUMBURG *comp. Digest.* l. 22. t. 1. §. 6.

Als daher an die hiesige Juristenfacultät im Jahr 1786 Acten aus Dillenburg kamen, Inhalts welcher ein Gläubiger von einem geliehenen Capital von 900 Gulden bey der Auszahlung 45 Gulden, als die Zinsen des ersten Jahrs, abgezogen, und ausserdem bis zur Ueberbringung der gerichtlichen Obligation, welche erst drey Viertheljahre nachher erfolgte, 50 Thaler zurückbehalten hatte, und demselben deshalb die reichsgesetzliche Strafe zuerkannt worden war; so hat die Facultät das vorige Urtheil folgendermaßen abgeändert: Daß Inculpat in seiner übergebenen Defension soviel ausgeführet, daß er mit der im Urtheil vom 19.

Jul. 1785 erkannten Strafe des Verlusts des vierten Theils des Capitals zu verschonen, sowohl auch von angestellter Untersuchung loszuzählen. Er ist aber nichts desto weniger die auf diese Untersuchung gewandten Kosten abzustatten verbunden. V. R. W.

III. Bemerkung.

Das Recht Zuchthäuser zu errichten gehöret zu den Hoheitsrechten, und ist nicht in der peinlichen Patrimonialgerichtbarkeit begriffen.

Als ein Mecklenburgischer Landbegüterter, welcher bey seiner Belehnung zugleich mit der iurisdictione omnimoda belehnet war, den Vorfall hatte, daß bey seinen Gerichten zwey Inquisitinnen, die eine zu zwey, die andere zu sechsjähriger Zuchthausstrafe verurtheilet worden; derselbe aber auf seiner Besitzungen ein tüchtiges Gefängniß hatte, worin die Verurtheilten in beständig sicherer Verwahrung sich befanden, und unter der Aufsicht eines Zuchtmeisters zu den gewöhnlichen Zuchthausarbeiten angehalten wurden: so verlangte derselbe, unter Anführung dessen, daß im Herzogthum Mecklenburg kein Landesgesetz vorhanden, welches die Anlage eines Zuchthauses unter die Regalien zählt, auch die Stadt Rostock ohne besondere landesherrliche Verleihung, blos aus dem Grunde der ihr zustehenden iurisdictionis omnimodae, ihr eignes Zuchthaus habe, wohin auch die Landeseingesessenen zum großen Theil ihre Züchtlinge ohne Widerrede der herzoglichen Regierung schickten, von der hiesigen Juristenfacultät im Jahr 1783 ein Gutachten über die Frage:

Ob

Ob einem jeden mit der iurisdictione omnimoda beliehenen Landbegüterten das Recht zustehe, in den Grenzen seiner Gerichtbarkeit eine Zuchthausanstalt anzulegen, und darin die in seinem Gerichte zum Zuchthause Verurtheilten zur Arbeit anzuhalten, auch allenfalls fremde Züchtlinge aus andern Patrimonialgerichten darin aufzunehmen?

Diese Frage ist verneinend beantwortet, und zur Anlegung eines Zuchthauses die landesherrliche Einwilligung nothwendig erachtet worden. Denn es ist 1) die Errichtung der Zucht und Werkhäuser, nach der Natur der Sache, für ein Recht der Landeshoheit zu erklären; theils schon deswegen, weil die Zucht und Werkhäuser unter die auf das gemeine Wohl des Landes abzielende, mithin öffentliche Anstalten, deren Gebrauch nur in Macht dessen beruhet, der die Landeswohlfahrt zu besorgen hat, überhaupt gehören; theils insonderheit, weil die Anlegung der Zuchthäuser, vermöge des Zwecks derselben, ein Recht voraussetzet, die Züchtlinge zu öffentlicher, mithin dem gemeinen Wesen zum Nutzen gereichender Arbeit anzuhalten, und zu solchem Behuf die nöthige Aufsicht, welche auf deren sichere Aufbewahrung und wirkliche Leistung der Arbeit abzielet, anzuordnen; welche Gerechtsame aber ein offenbares Recht des Staats ist, und einen Theil der Hoheitsrechte in Polizeysachen ausmacht. Weshalb auch die Rechtslehrer das Recht Zuchthäuser, als eine zum Besten des gemeinen Wesens höchst nöthige und nützliche Anstalt im Lande, zu errichten, als einen Theil der Landeshoheit betrachten. J. U. v. Cramer Nebenst. Th. 13. A. 1. §. 2. J. J. Moser v. der Landeshoheit in Polizeysachen Cap. 6. §. 17. Leyser sp 648. med. 16. Tob. Jac. Reinharth *de ergastulis eorumque iure.* Erford. 1735. §. 5. Quistorp Grundf. des T. peinl. Rechts Th. 2. §. 546. und meine Abh. *de iure ergastula instituendi ex iurisdictione criminali haud fluente.*

Gott. 1784. Und da die Gründe hierzu in der Natur der Landeshoheit und der Zuchthausanstalt liegen, so ist nicht nöthig, einen besondern Grund dazu aus Reichs- oder Landesgesetzen herzunehmen.

Dahingegen 2) kann diese Gerechtsame aus der iurisdictione omnimoda nicht hergeleitet werden, von welcher zwar das Recht, die Zuchthausstrafe gegen jemanden zu erkennen und vollstrecken zu lassen, abhängt, jedoch davon die Errichtung einer solchen öffentlichen Anstalt wesentlich unterschieden ist. Denn, wenn gleich die Vollstreckung der erkannten Strafe, wie auch der Gebrauch der Mittel, die dazu erforderlich sind, zur peinlichen Gerichtbarkeit gehören, l. 2. D. de iurisdict. F. E. PUFENDORF *de iurisd. german* P. 2. S. 2 c. 2. §. 137. p. 258, und daher der Gerichtsherr das Recht hat, Gefängnisse zu halten, Galgen und Rad und andere Gerichtszeichen innerhalb der Grenzen seiner Gerichtbarkeit errichten zu lassen, ohne daß er mit solchen Gerichtszeichen absonderlich belehnt zu seyn braucht, CARPZOV *Prax. crim.* Q. 109. n. 68. 70. u. de BÖHMER *Obseruat. ad Carpzov* loc. cit. Obs. 7: so kann dennoch dieses nur allein von solchen Mitteln, deren Gebrauch auf der Macht und Befugniß eines Gerichtsherrn beruhet, nicht aber von Anlegung der Zuchthäuser, welche auf der Landeshoheit beruhet, verstanden werden.

Insbesondere kann solches auch 3) aus dem Rechte, Gefängnisse anzulegen, nach richtigen Gründen nicht gefolgert werden. Zwar ist es nach Teutschen peinlichen Rechten ausgemacht, daß die Gefängnisse nicht bloß zur Verwahrung der Verbrecher abzielen, sondern auch als eine Art der Strafe gebraucht werden, und daß ein Gerichtsherr, selbst die auf einen merklichen Zeitraum erkannten Gefängnißstrafen, unter seinem Gerichtszwange, in den dazu gewidmeten haltbaren Orten, vollstrecken lassen kann. Auch möchte es scheinen, daß mit einem gemeinen Gefängnisse ein wohleingerichtetes

Gefangenhaus, welches unter der Aufsicht eines Zuchtmeisters stehet, und wo die dahin Verurtheilten zur gewöhnlichen Zuchthausarbeit angehalten werden, in Vergleichung zu setzen sey, und weil dieses der Einrichtung nach noch vortheilhafter ist, als ein nicht ohne Nachtheil der Gesundheit zu haltendes gemeines Gefängniß, ein Gerichtsherr sowohl zu dessen Anlegung, als auch, auf Requisition anderer Gerichte, zur Aufnahme fremder Züchtlinge für befugt zu halten sey. Allein der ganze Schluß von Anlegung der Gefängnisse auf Errichtung der Zuchthäuser ist unrichtig, weil beides wesentlich verschiedene Anstalten sind, und jenes eine zur Ausübung der Gerichtbarkeit nothwendige, mithin bloß gerichtliche, diese hingegen eine das gemeine Landeswohl angehende, folglich landesherrliche Anstalt betrift. Insonderheit aber fehlet es dem Gerichtsherrn an dem Rechte, ein habendes Gefängniß förmlich zu einem Zuchthause zu errichten und zu gebrauchen; indem der Unterschied des Rechts, die Verbrecher zu öffentlicher Arbeit, und sie zum Dienst und zur Arbeit des Gerichts unter der Art einer Strafe anzuhalten, sich von selbst ergibt, und ersteres aus dem Hoheitsrechte herfließt, und es daher die Grenzen der Gerichtbarkeit übersteigen und eine Abänderung der zuerkannten Strafe enthalten würde, die zur öffentlichen Arbeit im Zuchthause Verurtheilte in eigenem Gefängnisse zur Privatarbeit anzuhalten.

Endlich ist 4) die in der Anfrage berührte von der Stadt Rostock herzuleitende Analogie nicht treffend. Denn, auch ohne nähere Kenntniß der Art und Weise, wie das Zuchthaus der Stadt Rostock errichtet worden, und ob solches mit oder ohne landesherrliche Einwilligung geschehen, läßt sich aus den ansehnlichen Gerechtsamen, welche diese Stadt von Alters her erworben hat, die Vermuthung ziehen, daß sie kraft des eignen Polizeyrechts die Anlage dieser öffentlichen Anstalt getroffen habe.

IV. Bemerkung.

In Bestimmung der Rechte der Eheleute unter einander, insbesondere in Ansehung der Gütergemeinschaft, sind im Collisionsfalle die Gesetze des Wohnorts des Ehemannes, und nicht die Gesetze des Orts der geschlossenen Ehe zum Grunde zu legen.

Es ist eine natürliche und im l. 65. Digest. de iudiciis festgesetzte Regel, daß, bey Beurtheilung der Rechte und Verbindlichkeiten der Eheleute unter einander, es auf den Ort, wo der Mann seine Wohnung hat, ankommt; weil die Frau durch die Ehe in des Mannes Wohnung und Gerichtsstand übergehet, folglich auch nach den daselbst geltenden Gesetzen die durch die Ehe begründeten Rechte und Verbindlichkeiten zu bestimmen sind. Damit steht die im l. 6 Dig. de euiction. l. 34 Dig. de reg. iur. und l. 1 C. de emancipat. enthaltene Rechtsregel, daß die Rechtsgeschäffte und insbesondere auch die Ehe nach dem Orte ihrer Schliessung zu beurtheilen, nicht im Widerspruche, da eines Theils solche von der Form und Gültigkeit der Geschäffte, welche nach den Gesetzen des Orts, wo sie eingegangen, sich richtet, zu verstehen ist, und andern Theils auch der Wohnort des Mannes als der eigentliche Ort der eingegangenen Ehe mehrentheils zu betrachten ist, indem, vermöge des leg. 65 D. de iudiciis u. arg. l. 21. D. de oblig. et action., nicht sowohl auf den Ort, wo die Heirath verabredet, als auf den Ort, wo die Verabredung in Erfüllung gehen und die Ehe geführet werden sollen, hiebey Rücksicht zu nehmen ist. S. VOETIUM im *comm. ad Dig.* l. 23. tit. 2. §. 85. p. 51. a in fin. und VLR. HUBER *praelect. ad Dig.* lib.

1. tit. 3. rubr. *de conflictu legum* §. 10; welcher letztere Schriftsteller, wenn er §. 9. schreibt: *non tantum ipsi contractus ipsaeque nuptiae, certis locis celebratae, vbique pro iustis et validis habentur, sed etiam iura et effecta contractuum nuptiarumque, in iis locis recepta, vbique vim suam obtinebunt*, den gewöhnlichen Fall, da der Ort der Schliessung der Ehe und der Wohnort des Mannes übereintreffen, vor Augen gehabt, und nur die Wirksamkeit der Gesetze dieses Orts im Gegensatz der Rechte der anderswo gelegenen Güter, damit behauptet hat.

In Gemäßheit dieser Grundsätze müssen, wenn im Collisionsfalle von einander abweichender Gesetze und Gewohnheiten die Frage entsteht, ob die Gütergemeinschaft und deren Wirkungen unter den Eheleuten eintreten, oder nicht? die Rechte desjenigen Ortes, wo der Ehemann seine Wohnung hat, die Entscheidung geben. S. HERTIUM *de collisione legum* Sect. 4. §. 46. ABR. A WESEL *de connub. bonor. societate* n. 102. JO. HEESER *de bonor. et imprim. aquaestuum coniugal. communione* P. II. loc. 8. n. 26. 27. und von dem ähnlichen Falle der Verschiedenheit unter den Gesetzen des Wohnorts, und des Orts, wo die Güter gelegen, VOETIUM *comm. ad Dig.* l. 23. t. 2. §. 85. u. PUFENDORF *obs. iur. univ.* T. I. obs. 28. §. 6. Zur Erläuterung dienet folgender der hiesigen Juristenfacultät im Jahr 1787 zu Ertheilung eines Gutachtens vorgelegte Fall, welcher zugleich wegen der Zweifel, die über den Wohnort vorkamen, bemerkungswerth ist.

Im Lande Wursten, woselbst die allgemeine Gütergemeinschaft unter beerbten Eheleuten eingeführt ist, (S. PUFENDORF *Obs. iur. T. I. app. varior. statutor.* n. II. p. 61.) war Eide Pecke Dodts gebohren, hatte auch einen in besagtem Lande zu Weddewarden gelegenen Wohnhof nebst Ländereyen von seinen Eltern geerbt, und waren ihm auch im Wurster Gerichte Weddewarden zu Vormündern, Christoph Wohlers, ebendaselbst wohnhaft, und Johann Henrich Rosen-

Rosentreter bestellet worden, welcher letztere aber zu Rechtenfleth im Osterstadischen, woselbst keine eheliche Gütergemeinschaft, sondern das gemeine Recht gilt, wohnte. Dieser Rosentreter hatte den jungen Dodts zu sich genommen, und ihm auf künftige Zuwendung seiner Güter einige, wiewohl unerfüllt gebliebene, Hoffnung gemacht, und daher war dieser auch nach erlangter Volljährigkeit bey selbigem im Hause verblieben, und hatte sich daselbst mit Rebecca von Campen aus Sanstedt verheirathet und Kinder erzeuget. Immittelst hatte besagter Dodts seinen andern, im Wurster Lande wohnhaften, Vormund Wohlers beerbet, und die ererbte vollständige Haushaltung durch einen dritten, ohne sie zu verpachten, fortsetzen lassen, und er selbst war dahin ab- und zugereiset, und auch daselbst gestorben. Da er nun in seiner auf dem Todtbette errichteten letzten Willensordnung verschiedene Verfügungen zum Nachtheil der, der Witwe nach dem Wurster Landrechte gebührenden, Erbportion getroffen hatte, so entstand bey Beurtheilung des Rechtsbestandes derselben die vorläufige Frage: ob die Rechte zwischen diesen Eheleuten nach dem Wurster Landrechte oder nach gemeinen Rechten zu beurtheilen? Dieses hieng nach richtigen Grundsätzen davon ab, an welchem Orte der verstorbene Dodts sein domicilium gehabt. Nach den vorangeführten Umständen aber war zu behaupten, daß er solches im Lande Wursten gehabt habe. Denn dieses war der Ort, wo dessen Vater gewohnet, er selbst aber gebohren worden, und nachmals seine Eltern in liegenden Gründen beerbet hatte, auch bevormundet worden war. Solches angebohrne domicilium behielt derselbe so lange, bis er es durch hinreichende Willenserklärung veränderte; welches aber nicht geschehen war, da er vielmehr durch die schliessenden Handlungen, daß er sein ganzes ansehnliches Vermögen daselbst gehabt, vielfältig dahin gereiset, und die von seinem Vormunde Wohlers ererbte vollkommene Haushaltung sogar ohne Verpachtung durch einen andern fortgesetzt, seine gehabte Absicht, sein angestammtes domicilium zu behalten, deutlich

erkläret hatte. S. l. 1 u. 2. Cod. *ubi senat. vel clariss. civil. vel crim. conuen.* l. 7. C. de incol. l. 27. §. 2. D. ad municipal. Hiergegen kam dessen einstweiliger Aufenthalt bey seinem Vormunde Rosentreter im Osterstadischen, so lange die Minderjährigkeit währete, gar nicht in Betrachtung; und die nachmalige Fortsetzung des Aufenthalts nebst der Schliessung der Ehe daselbst konnte, bey den übrigen entgegenstehenden Umständen, auch nichts ausmachen, weil der blosse Aufenthalt an einem Orte, ohne die Absicht allda seine Wohnung zu haben, das domicilium nicht begründet; auch in dessen Beurtheilung die Ehe nur in sofern, als daraus das Vorhaben, an dem Orte zu wohnen und zu bleiben, erhellet, unter die schliessenden Handlungen gehöret, welches in dem befragten Falle um so mehr anzuwenden war, da die wahrscheinliche Ursache von des Dodts Verbleiben bey seinem Vormunde in seiner gehabten Hoffnung der Beerbung desselben lediglich bestanden, mithin solcher Aufenthalt nur vorübergehend gewesen war.

V. Bemerkung.

Von der Ungültigkeit der zum Nachtheil der statutarischen Portion der Ehegatten gereichenden Dispositionen.

Die statutarische Portion der Ehegatten ist ein durch die Gesetze gegebner Erbtheil, und gehöret unter die Gattungen der legitimae in der weitläufigen Bedeutung des Wortes. Es stehet daher den Ehegatten aus dem Gesetze ein Recht darauf zu, welches ihnen durch keinerley Art der Disposition der Privatpersonen wider ihren Willen entzogen oder geschmälert werden kann. Hingegen ist die Meynung

verschiedener Rechtslehrer, daß die statutarische Portion von dem Falle der Intestaterbfolge nur zu verstehen sey, mithin durch letzte Willensordnung genommen werden könne, der Regel nach verwerflich; denn sie widerstreitet den allgemein und ohne solchen Unterschied gefaßten Worten der Statuten sowohl, als der dabey zum Grunde liegenden Absicht, damit nehmlich die billige Bedenkung der Ehegatten unter einander nicht auf bloßem Willkühr beruhe, und sie kann daher nur dann behauptet werden, wenn das Statut so abgefaßt ist, daß es die Portion auf den Intestaterbfall bloß ertheilet. S. Berlich *Conclus.* P. III. concl. 9. S. Stryk *de success. ab intest.* Diss. 4. l. 2. Mevius *ad ius Lub.* P. II. tit. 1. art. 8. n. 42. Frid. Wilh. Pestel *de success. coniug. ab intest.* c. 1. §. 31. Pufendorf *Obs. iur.* T. I. obs. 86. §. 15. T. IV. obs. 163. §. 3.

Uebrigens kann ein sonst gültiges Testament bloß deswegen, weil es zum Nachtheil der statutarischen Portion eingerichtet ist, nicht ganz und gar durch die querelam nullitatis oder inofficiosi testamenti angefochten werden, sondern die Disposition ist nur in soweit, als sie zum Nachtheil solcher Portion gereichet, ungültig, und muß die portio statutaria, oder das daran fehlende, durch die conditionem ex lege, dem übrigen Inhalte des Testaments unbeschadet, gefordert werden. Mevius loc. cit. P. II. tit. 1. art. 6. n. 19. 20. Leyser sp. 425. coroll. 2.

Diese Rechtssätze kamen in dem in der 4ten Bemerkung angeführten Falle mit in Anwendung. Da nehmlich in dem 2ten Artikel des Wurster Landrechts verordnet ist: daß die Witwe, so lange sie den Witwenstand unverrückt behält, mit ihren Kindern auf Gedeih und Verderb bleibet, wenn sie aber zu anderweiter Ehe schreitet, alsdann zur Abtheilung verbunden ist und Kindestheil erhält; hingegen in des Eide Pecke Dodts Testamente disponiret war, daß seine Witwe sogleich nach

seinem

seinem Tode 30 Jück Landes zu ihrer gänzlichen Abfindung bekommen sollte, so konnte diese Verordnung, soweit als solche zur Schmälerung des gesetzlichen Erbtheils der Witwe gereichte, nicht zu Recht bestehen; folglich war die Witwe, vor Eingehung einer anderweitigen Ehe, zur Abtretung des Besitzes und Genusses vom Vermögen und zur Abtheilung der Kinder, wider ihren Willen nicht verbunden, und brauchte sich auch mit den ihr angewiesenen Ländereyen, sofern diese den Kindestheil, welcher in bemeldetem Falle im halben Vermögen bestand, nicht betrugen, keinesweges zu begnügen.

VI. Bemerkung.

Von der Auslegung und Wirkung einer in die Kürze gezogenen väterlichen in Ansehung unmündiger Kinder angeordneten Substitution; welche unter andern in den Worten: wenn das Kind ohne eheliche Leibeserben versterben sollte, enthalten seyn kann.

In dem in der 4ten und 5ten Bemerkung bemeldeten Falle hatte Eide Pecke Dodts, welcher seine Frau schwanger nachließ, ein gerichtliches, mit der Codicillarclausel versehenes, Testament, des Inhalts errichtet: daß seine Ehefrau und die mit selbiger zu erzielenden Kinder seine Erben seyn sollten, jedoch dergestalt, daß, wenn seine Frau ihn überleben und kein Kind von ihm zur Welt bringen würde, dieselbe nur zum 4ten Theil, nebst den beyden Gebrüdern Sibberns und dem Johann Ibes, ihn beerben; im hoffentlichen Falle hingegen, daß die Ehe mit Kindern gesegnet würde, seine Frau 30 Jück

Landes

Landes zu ihrer gänzlichen Abfindung haben sollte. Wenn aber das Kind ohne eheliche Leibeserben versterben sollte, alsdann die vorbenannten drey Erben, die Gebrüder Siboerns und Johann Ibes, den übrigen Nachlaß alleine erben und behalten sollten.

In dieser Stelle des Testaments war eine sogenannte compendiosa substitutio, *si filius meus quandocunque decesserit*, offenbar enthalten. Eine solche in die Kürze gezogene Substitution aber begreift 1) den Fall der Pupillar-Substitution unter sich, welches die nicht zu verkennende Willensmeynung des Testirers, das aus dem leg. 8. C de impub et aliis substit. genommene Argument, und die Vorschrift des leg. 4. pr. Dig. de vulg. et pup. substit und leg. 4. C. de impub. et aliis substit. daß unter der vom Vater gemachten Vulgar-Substitution auch die pupillarische stillschweigend verstanden sey, mit sich bringen. Hierin macht auch die hinzugefügte Einschränkung, falls das Kind ohne eheliche Leibeserben versterben sollte, keine Aenderung, wie dieses selbst die im leg. 15 Dig. de vulg. et pup. substit. und cap. 1 de testam. in 6. vorkommmenden Beyspiele ausweisen. Weshalb STRYK in *cautel. testamentor.* c. 18. m. 2. §. 13. schreibt: *nec obstat, si substitutio compendiosa facta sit sub conditione, si sine liberis decesserit, quia adhuc suo tempore continetur pupillaris.* Es ist daher die Meynung einiger Rechtslehrer, als ob jene Art der Disposition für ein bloßes Fideicommiß zu halten sey, um desto verwerflicher, da das cap. 1. X. de testam. die Vorschrift gibt: daß die Substitutionen, wenn es anders die gebrauchten Worte und die Beschaffenheit der Personen leidet, mehr wie directe, als wie fideicommissarische, zu erklären sind. Diese Regel aber ist vorzüglich auf die von einem Vater in Ansehung seiner Kinder gemachten Verfügungen, und vollends in dem in Frage stehenden Falle, anzuwenden; da der ganze Zusammenhang der Disposition, darin der Testirer sein zu hoffen

habendes Kind erst zum Erben eingesetzet, nachmals aber, sowohl auf den Fall, daß das Kind nicht zur Welt käme, als auch auf den Fall, daß es ohne Leibeserben verstürbe, anderweite Erben ernennet, deutlich ergibt, daß derselbe bey letzterer Verordnung den Fall, wenn das Kind vor dem 14ten Jahre versterben sollte, vorzüglich mit vor Augen gehabt habe.

Nächstdem 2) wird auch eine solche väterliche, weiter als auf die Unmündigkeitsjahre hinaus erstreckte, Pupillar-Substitution, vermöge der aus dem l. 8. C. de impub. et al. substitut. und leg. 76. D. ad Sct. Trebell. h rgenommenen Argumente, zumal wenn die Codicillarclausel hinzugefügt worden, als ein dem Kinde auferlegtes Fideicommiß billig erklärt und aufrecht erhalten, S. CARPZOV *iurispr. forens.* P. III. const. 8. def. 19. BRUNNEMANN ad Cod. leg. 8. C de impub. et al. substit. n. 12. u. LAUTERBACH *coll. theor. pract.* l. 28. t. 6. §. 25; und zwar dergestalt, daß, in dem eintretenden Todesfalle des Kindes nach dessen erreichten 14ten Jahre, die Erben des Kindes die vom Vater kommenden Güter dem Substituten herauszugeben schuldig, jedoch dieselben davon, sowohl den dem verstorbenen Kinde gebührenden Pflichttheil, als auch die quartam Trebellianicam, abzuziehen berechtigt sind. cap. 16. 18. X. de testam. G. L. BÖHMER *de liber. fideic. onerat.* §. 17 (in *Elect. iur. civ.* T. I. Ex. 6) u. LAUTERBACH *Coll. th. pr.* l. 36. t. 1. §. 34.

Uebrigens entstand in dem vorgelegten Falle auch 3) die Frage, ob nicht der Mutter, wenn das Kind während der Minderjährigkeit mit Tode abgehen sollte, der Pflichttheil gebühre? Welches aus folgenden Gründen verneinet wurde:

weil a) durch klare Gesetze, leg. 8. §. 5. D. de inoff. test. und c. 1. de testam. in 6. verordnet ist, daß ein Vater, wenn er pupillariter substituiret, seinen Kindern nach Gefallen einen Erben ernennen kann, und selbst die Mutter

des

des Kindes zu bedenken nicht gebunden ist; hergegen die gesetzlichen Verordnungen, welche den elterlichen Pflichttheil versichern, den Fall, da die Kinder ihr Testament selbst machen, nur betreffen. S. PH. JAC. HEISLER diss. *de pupillariter substituto matrem excludente.*

Nun ist freylich b) wahr, daß, wenn die Pupillar-Substitution nicht ausdrücklich gesetzet, sondern nur unter der vom Vater in Ansehung seines unmündigen Kindes angeordneten Vulgar-Substitution stillschweigend einbegriffen ist, und das Kind alsdann vor dem 14ten Jahre verstirbt, nach der gemeinen Meynung der Mutter, wo nicht die ganze Erbschaft ihres Kindes, zum mindesten doch der Pflichttheil gebühret, zumal wenn die Mutter die vom Vater eingesetzte Miterbin des Kindes ist; welche Lehre durch die aus dem leg. 8. C. de impub. et al. substit. und l. fin. C. de instit. et substit. genommenen Argumente, durch die Rücksicht auf den vermuthlichen Willen des Testators und durch die redende Billigkeit unterstützet ist. S. STRYK *de cautel. testam.* c. 18. m. 2. §. 17. LAUTERBACH *coll. theor. pract.* L. 28. t. 6. §. 3.

Allein davon war c) in dem in Frage stehenden Falle kein Gebrauch zu machen, weil der Testator Dodts seine gehabte Absicht, seine Ehefrau auf den Fall, daß das Kind vor dem 14ten Jahre sterben sollte, von dessen Erbportion gänzlich auszuschliessen, deutlich genug erklärt hatte, mithin das ganze Argument von dem vermuthlichen Willen des Testators, worauf jene Lehre beruhet, wegfiel. Ueberdem ist der Fall einer compendiosae substitutionis, da der ausgedruckte casus generalis die verschiedenen casus speciales unter sich begreift, von dem Falle einer tacitae pupillaris sub vulgari expressa intellectae, wo eine ausgelassene species substitutionis aus einer andern ausgedruckten vermuthet wird, noch in etwas unterschieden. Nicht zu gedenken, daß die bemerkte gemeine Meynung von STRUV in *synt. iur. civ.* Ex. 23. th. 29. DE COCCEJI *iur. controv.* l. 5. t. 2. q. 21.

und

und mehreren andern Rechtslehrern, aus den Gründen, daß aus der im einen Falle geschehenen Uebergehung der Mutter, die Absicht sie im andern ebenfalls auszuschliessen, vermuthlich sey, hingegen die angezogenen Gesetze besondere Fälle enthalten, und daher nicht auszudehnen seyen, noch bestritten wird.

VII. Bemerkung.

Ueber den vorsichtigen Gebrauch der Tortur in Kindermordsfällen aus der Anzeige der Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt, besonders in Hinsicht auf die Lehren der allerneusten Schriftsteller.

Unter der Menge von neuern Schriftstellern über den Kindermord, welche den Gesetzen den Vorwurf der übermässigen und ungerechten Strenge in Ansehung dieses Verbrechens zugezogen haben, sind wenige, welche mit Recht so viel Aufmerksamkeit erregt haben, als der englische Arzt, D. Will. Hunter durch dessen vortrefflich geschriebene Abhandlung: *on the Uncertainty of the Signs of Murder in the case of Bastard Children*, welche in den *Medical Observations and Inquiries by a Society of Physicians in London* Vol. 6. p. 266 sq. und, ins Teutsche übersetzt, im Leipziger Magazin für Rechtsgelehrte Th. 2. St. 6. n. 3. auch im Auszuge in des Hofr. Blumenbachs medicinischen Bibliothek B. 2. St. 2. S. 308 u. f. anzutreffen ist.

Die Hauptsätze dieses Schriftstellers sind folgende: in allen Criminalfällen, und insonderheit bey Schuld gegebenem Kindermorde, sey genaue Untersuchung aller Umstände, besondere

sondere Aufmerksamkeit auf die Beweggründe einer begangenen That, und vor allen Dingen Betrachtung des Seelenzustandes der Beschuldigten zur Zeit der That höchst wichtig; Wahnsinige könne man nicht zur Rechenschaft ihrer Handlungen ziehen. Daher seyen schwangere Personen, die nicht wagen dürfen ihren Zustand zu entdecken, weit weniger schuldig, als die Welt insgemein glaube. In den meisten Fällen sey der Vater des Kindes wahrhaft und öfters bis zur Grausamkeit schuldig, die Mutter hingegen schwach, leichtgläubig und betrogen, sie sehe sich gemißbraucht, getäuscht in ihren Hofnungen, verworfen, verlassen, ohne Unterhalt, allem Elende bloßgegeben, unter Krankheit, Schmerzen, Armuth, Schande, mit einem Worte: für immer verloren. Eine nichtswürdige Dirne komme niemals in eine solche Lage, sondern Personen, welche sonst tugendhaft, und gegen Schande Empfindung haben. In gleichem Verhältnisse, wie sich die Hoffnung verliere, sich in ihrer Schwangerschaft vielleicht geirrt zu haben, oder durch einen glücklichen Zufall noch davon befreyet zu werden, nehme der Gram und Verzweiflung zu. Sie legten nun verschiedene Plane an, die Geburt zu verheimlichen, würden aber öfters vor deren Ausführung von den Geburtsschmerzen überrascht, und jene Plane also zernichtet. Die Schrecken und Angst, worin sie dadurch versetzet würden, beraube sie aller Ueberlegung und Besinnungskraft, sie kämen ganz allein nieder in irgend einem Winkel, wohin sie in der angstvollen Furcht geflohen wären, unterlägen manchmal sogar unter der Last der Geburtsschmerzen, oder sänken in Ohnmacht, ohne zu wissen, was mit ihnen vorgehe, und fänden dann bey ihrem Erwachen das Kind, todt gebohren oder nicht, ohne Leben. Ob wohl in einem solchen Falle zu erwarten stehe, daß sie den geheimen Vorgang bekannt machen würden? Nichts weniger; sie verbärgen vielmehr alles, soviel immer möglich, obgleich nachher ein solches Verfahren, wenn es bekannt werde, ihre Schuld vergrößere. In dergleichen Fällen lasse man nur gar zu leicht sich vom Vorurtheile täuschen, und entdecke

man

man etwa eine Absicht, die Geburt des Kindes zu verheimlichen, so schliesse man gleich auf den förmlichen Vorsatz es umzubringen. Man beziehe alle Umstände auf diese nur zu sehr gewagte Voraussetzung. Wenn dem nicht so wäre, frage man, warum hätte die Mutter gerade dieses oder jenes gethan, warum hätte sie nicht vielmehr diesen oder jenen Entschluß gefaßt? Alle diese Schlüsse würden Grund haben, wenn die Beschuldigten zu der Zeit ruhig zu handeln fähig wären. Sobald man aber bedenke, daß ihre Seele durch einen Sturm von Leidenschaften und Furcht in die heftigste Unruhe versetzt werde, so müsse man ihr Betragen um desto natürlicher halten, je vernunftwidriger es dem Ansehen nach sey.

Das alles enthält freylich viel wahres, treffendes und brauchbares; allein es ist nicht zum allerersten male gesagt, und manches darunter ist einseitig und zu allgemein behauptet. Sehr ähnliche, aber genauer und richtiger bestimmte Bemerkungen über diesen Gegenstand hat v. Böhmer in dessen Meditationen über den 131. Artikel der H. G. O. §. 40 bis 50 gemacht, und auch Struben in den rechtl. Bed. Th. 1. B. 31. hat schon geurtheilt, daß die Verordnung der Tortur, wegen verheimlichter Schwangerschaft und Geburt, unter diejenigen Positivgesetze gehöre, welche, aus Gründen des gemeinen Wohls, mehr Strenge, als die Natur der Sache mit sich bringe, vorschreiben, und daher nicht auszudehnen, sondern einzuschränken sey.

Aus dem allen nehmlich folgt nach richtigen Gründen und Schlüssen nur soviel, daß die aus der Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt herzunehmende Anzeige des Kindermords zuförderst durch vernünftige und billige Auslegung des Gesetzes zu bestimmen sey; sodann, in Beurtheilung ihrer rechtlichen Wirkungen im einzelnen Falle, eine sehr genaue Untersuchung und Erwägung aller vorkommenden Umstände, beym Gebrauche der Tortur aber die größte Vorsicht erforderlich, und im Zweifelsfalle der gelindeste und

sicherste Weg einzuschlagen sey, wozu auch die Schlußworte des 131. Art. selbst mit Anleitung geben. Hingegen ist es gefehlt, wenn man deshalb die Kraft der Anzeige gänzlich und unter allen Umständen leugnen, oder wohl gar die Zurechnung und Strafbarkeit des Kindermords überhaupt in Zweifel ziehen will. Wenn nehmlich alle und jede Umstände des 131. Artikels in voller Maasse und genauer Uebereinstimmung vorhanden, und völlig bewiesen sind, so ist der daraus auf vorsätzlichen Kindermord zu ziehende Schluß natürlich und stark, und es bestehet alsdann die Anzeige, wenn man sie zergliedert, in einem Inbegriffe mehrerer zusammentreffender und unter sich in Verbindung stehender verdächtiger Umstände; folglich ist in diesem Falle die Tortur, oder, wo sie abgeschafft ist, eine beträchtliche ausserordentliche Strafe, vernünftig begründet. Ein einleuchtendes Beyspiel dieser Art enthält der unter nro. 1. abgedruckte von dem Herzogl. Mecklenburgischen Amte Grabow der hiesigen Facultät zugesandte Fall. Dahingegen, wenn jene Erfordernisse nicht beysammen sind, so ist die Anzeige zur Tortur nicht geeignet; wohin der unter der 2ten Numer befindliche Fall gehöret.

Es beruhet aber die torturmässige Anzeige des 131. Art. der H. G. O., ausser dem was die vorausgesetzte Wirklichkeit des Kindermords und deren Beweis mit sich bringt, auf den zusammen erforderten Umständen, 1) der verdächtigen Verheimlichung und böslichen Verleugnung der Schwangerschaft; 2) der absichtlich hülflosen Niederkunft, und 3) der Verbergung der erfolgten Geburt des Kindes. So ein Weibsbild, heißt es, ein lebendig gliedmässig Kindlein, das nachmals todt erfunden, heimlich gebohren und verborgen hätte — solches heimlich trägt, auch mit Willen allein und ohne Hülfe anderer Weiber gebiert, welche ohnhülfliche Geburt mit tödtlicher Verdächtlichkeit geschehen muß; so ist deshalb keine glaublicher Ursache, denn daß dieselbe Mutter durch boshaften Vorsatz vermey-

vermeynet, mit Tödtung des unschuldigen Kindes, daran sie vor, in, oder nach der Geburt schuldig wird ihre geübte Leichtfertigkeit verborgen zu halten.

Unter den gedachten drey Umständen enthalten der erste und dritte, allein und für sich betrachtet, nur entfernte und triegliche Schlüsse auf vorsätzlichen Kindermord, weil es überhaupt natürlich ist, daß geschwächte Personen ihre Schande möglichst lange vor den Augen der Welt zu verbergen suchen, und solche ohne Noth nicht bekannt werden lassen; anderer besonders hinzutretender Ursachen zu geschweigen. Verwerflich ist daher die Meynung des Leysers Sp. 611. m. 23. und anderer älterer Rechtslehrer, daß die bloße Verheimlichung der Schwangerschaft schon die Tortur begründen könne. Der wichtigste und zur Tortur wesentlichste Umstand ist die mit Fleiß, das heißt, in der darauf gerichteten Absicht, veranstaltete hülflose Niederkunft. Diese gibt einen nähern und stärkern Schluß an die Hand; denn daraus, daß die Mutter in einem Zustande, darin sie der Hülfe Anderer zur Rettung ihres Kindes bedarf, dieser sich mit Fleiß entziehet, oder solche von sich entfernet, entsteht die natürliche Vermuthung einer bösen Absicht gegen das Leben des lebendig gebohrnen und todt gefundnen Kindes. Dieser Schluß aber wird durch die vorausgegangene Verleugnung der Schwangerschaft, und nachgefolgte Verbergung des Kindes unterstützt, und so erhält selbiger die Stärke und Kraft einer torturmässigen Anzeige. Bey diesen sämmtlichen Puncten aber, und insonderheit bey der hülflosen Niederkunft, sind alle vorkommende Umstände genau und von allen Seiten zu betrachten, besonders auch der Körper- und Seelenzustand der Beschuldigten zur Zeit der That, nebst den wahrscheinlichen Beweggründen und Veranlassungen ihrer Handlungen, zu untersuchen. Vorzüglich schließt der Mangel einer erhellenden absichtlichen Hülflosigkeit den Gebrauch der Tortur aus; wohin unter andern solche Fälle gehören, da die Mutter unvermuthet, von der früher erfolgten

Niederkunft übereilet, oder mitten unter den von ihrer Herrschaft ihr anbefohlnen Dienstverrichtungen, ihres Kindes entbunden ist an einem Orte, oder unter sonstigen Umständen, wo sie entweder keine Hülfe zu erlangen Gelegenheit hatte, oder die Angst, Bestürzung und Betäubung, worin sie, zumal als Erstgebährerin, sich befunden, die glaubliche Ursache gewesen ist, warum sie den Gebrauch oder Versuch der ihr offengestandnen Mittel zur Erlangung der Hülfe verabsäumet hat.

Nro. I.

Inhalt.

Beyspiel einer Kindermörderin, welche aus den dringenden Anzeigen, der hartnäckigen Verleugnung der Schwangerschaft, der absichtlich hülflosen Niederkunft, und der gefährlichen Verbergung des Kindes, bey vorhandenem Landesgesetze, wodurch die Tortur abgeschafft worden, zu einer ausserordentlichen Strafe des zehnjährigen Zuchthauses verurtheilet ist.

Urtheil.

1 Auf angebrachte Rüge, eingezogene Erkundigung, gehaltene Registraturen, verschiedener eidlich abgehörter Zeugen Aussagen, der Inquisitin, Dorothee Degtow, sowohl summarisch, als über verfaßte Inquisitionalartikel, erfolgte Aussage, auch angestellte Confrontationen, und was Inquisitin zu ihrer Vertheidigung in Schriften übergeben, so uns, in den deshalb ergangenen und hiebey zurückommenden Untersuchungsacten zu Ertheilung eines rechtlichen Erkentnisses zugesendet worden,

erkennen und sprechen wir, nach fleissiger deren Verlesung und collegialisch gepflogener Erwägung für Recht:

Daraus soviel zu befinden, daß ernannte Inquisitin, Dorothee Degtow, wegen der begangnen Ertödtung ihres neugebohrnen Kindes, deren dieselbe durch die starken wi-

der

der sie eintretenden Anzeigen zur Nothdurft für überführet zu halten, vorkommenden Umständen nach, mit dem Zuchthause auf zehn Jahre lang zu bestrafen. Von Rechts wegen.

Urtheilsgründe.

Obwohl 1) in Ansehung der Wirklichkeit des geschehenen Kindermordes, vom Defensor die Zweifel gemacht worden, daß eines Theils das Leben des Kindes nach der Geburt deshalb in Ungewißheit beruhe, weil der von den Kunstverständigen in 2

[8] und [47] actor.

aus der Lungenprobe hergenommene Hauptbeweis des Lebens, nach dem eignen Urtheil der Rostockischen medicinischen Facultät,

[47] actor. pag. 44. und 45.

wegfalle, da, besage

[2] actor. p. 10.

unter den von der Hebamme versuchten Rettungsmitteln des Kindes auch das Einblasen der Luft in den Mund sich mit befunden; wenigstens doch das Kind, nach dem angezogenen Facultätsgutachten,

pag. 54. 55. und 81.

nur ein sehr schwaches Leben gehabt, und zu dessen Fortsetzung, auch ohne hinzugetretene äussere Hindernisse, wahrscheinlich zu ohnmächtig gewesen seyn würde; andern Theils die eigentliche Ursache des Todes des Kindes, und daß solche in einer Handlung der Mutter beruhe, nicht erhelle, indem das Kind, nach dem Rostockischen Gutachten, nicht durch Erstickung und Einschliessung in die Lade, sondern eines schlagflußartigen Todes, mittelst der am Kopfe erlittenen Gewalt verstorben sey; diese aber nach dem Inhalte der Acten nur allein in dem Herabfallen des Kindes bey der Geburt auf den Fußboden, und in dem beym Durchgange durch die Geburtstheile erlittenen Drucke, bestanden habe.

3 Hiernächst 2) Inquisitin in ihren Aussagen

ad art. inq. 28. 30. 123. 124. 140.

die gehabte Absicht ihr Kind zu tödten, sowohl auch, daß sie dem Kinde einige Gewalt zugefügt habe, abgeleugnet; dahergegen behauptet hat, daß sie sowohl während ihrer Schwangerschaft auf die künftige Erhaltung und Versorgung ihres Kindes bedacht gewesen und deshalb bey ihrer Mutter zu Mentin Wochen zu halten sich vorgesetzet, und sogar ein Kinderhemd schon verfertiget, als auch bey der Geburt das Kind aufgehoben, an ihr Gesicht gehalten, und allererst, nachdem sie keinen Athem noch sonstiges Lebenszeichen daran bemerkt, es in ihre Lade um es nachmals zu begraben, geleget habe;

Aussagen ad art. inq. 28. 34. 136. 137. 140. 144. und ad art. addit. 4 sqq.

4 Ferner auch Inquisitin 3) die Verheimlichung ihrer Schwangerschaft und Geburt

ad art. inq. 78. und 118.

in Abrede gestellet; Hergegen, daß sie ihrem angeblichen Schwängerer, dem Hofbecker Niesch, wie auch dessen Ehefrau, ihre Schwangerschaft entdecket und von ersterem das Versprechen, sie bis Weihnachten, da sie ihre Entbindung erwartet, im Dienste zu behalten, alsdann aber zu ihrer Mutter fahren zu lassen, erlanget habe,

ad art. inq. 17–25 und 52–57.

angegeben hat; Wowider die abweichende Aussage des Hofbecker Nieschs deshalb nicht sonderlich in Betracht kommen dürfte, weil sie auf die Verminderung dessen eigner Verschuldung bloß abzuzielen, mithin um so weniger glaubwürdig zu seyn scheinet, als derselbe mit der Inquisitin noch wenige Wochen vor ihrer Niederkunft Unzucht begangen zu haben eingestanden;

5 Insonderheit Inquisitin 4) daß sie mit Fleiß hülflos gebohren, in ihren bereits angezogenen Aussagen geleugnet, anbey angeführet hat, daß sie an dem Tage ihrer Niederkunft dem Hofbecker Niesch, welcher von ihr öfters und mit

Unge-

Ungestüm, daß sie aus dem Bette aufstehen und an die Arbeit gehen solle, verlangt, und daß er durchaus so etwas in seinem Hause nicht haben, sondern er sie wegfahren lassen wolle, erkläret, zur Antwort gegeben habe, daß sie nicht mehr fahren könne, sondern das Kind auf dem Wagen zu bekommen in Gefahr stehe, und daher lieber zu Fuße zu des Gardereuter Gehrken Ehefrau gehen wolle; in dieser Absicht sie auch aufgestanden und, um ihren Mantel aus der Lade zu holen, auf den Boden gestiegen sey, woselbst ihre Schmerzen mit einmal heftiger geworden, und das Kind im Stehen plötzlich von selbst von ihr geschossen sey, wobey ihr in der großen Angst und Bestürzung die nöthige Besinnlichkeit, nach Hülfe zu rufen, gefehlet habe;

Ausſ. der Inquisitin ad art. inq. 93 – 98. u. 120 – 123.

Daneben vom Hofbecker Niesch in

[10] p. 11.

u. [42] int. 48 – 53.

soviel, daß er von der Inquisitin mit Schelten anfänglich, daß sie arbeiten, und nachgehends, daß sie aus dem Hause solle, verlangt, und derselben ihren Lohn gegeben habe, eingeräumet worden; anbey auch der Umstand, daß der Gardereuter Gehrke nur ohngefehr 20 Schritte von des Hofbecker Nieschs Hause wohnet,

ad art. 119.

von Gerichtswegen attestiret ist. Weshalb der Inquisitin angezogenes Vorgeben einigen Glauben zu verdienen scheinet.

Aus dem bisher angeführten aber 5) Defensor die 6
Folge zu ziehen gesucht, daß es an der in dem

131. Art. der H. G. O.

bestimmten Torturmässigen Anzeige wider Inquisitin mangele; Hingegen die bloße nachfolgende Verbergung der Geburt des von der Mutter todt befundnen Kindes keine nahe Anzeige des Kindermords ausmache; Wohlfolglich, da die Tortur durch die

Herzogl. Mecklenburgische Verordn. v. 16. Dec. 1769

 abge-

abgestellet worden, in gegenwärtigem Falle eben so wenig ein hinlänglicher Beweis durch Anzeigen, um darauf eine ausserordentliche Bestrafung der Inquisitin gründen zu können, vorhanden sey.

Auch 6) Inquisitin, den vorangeführten Umständen nach, zumal, wenn man das unverantwortliche Betragen ihres Hausherrn und angeblichen Schwängerers dabey erwäge, sich keine beträchtliche Nachlässigkeit zu Schulden kommen lassen; Hergegen ihr allenfalsiges geringes Versehen nur eine sehr leidliche Ahndung verdienet habe;

Wannenhero, daß überall anders, als geschehen, zu erkennen gewesen, es das Ansehen gewinnet;

7 Dennoch aber und dieweil 1) die Wirklichkeit des begangenen Kindermordes in hinreichender Gewißheit beruhet; da eines Theils das Leben und die Gliedmässigkeit des Kindes durch die beiden angezogenen medicinischen Urtheile, und das damit übereinstimmende Bekenntniß der Inquisitin

ad art. inq. 132.

daß das Kind die Finger der einen Hand gerührt habe, völlig erwiesen ist; hergegen der vom Defensor gegen die Lungenprobe gemachte Einwurf, bey den hinzutretenden übrigen gültigen Beweisen des Lebens, für unerheblich zu halten; so wie auch der Umstand, daß das Kind ein schwaches Leben gehabt haben mag, dem Wesen des Kindermordes nichts benimmt;

DE BÖHMER ad art. 131. C. C. C. § 25.

andern Theils soviel aus den Acten ohnstreitig ist, daß das neugebohrne Kind, welches in eine heedene Schürze mit Inbegriff des Kopfes eingewickelt, und in einer engen Lade eine halbe Stunde lang, mitten im Winter, eingeschlossen gelegen, durch die hülflose Niederkunft und die Art der Behandlung der Mutter bey und nach der Geburt, das Leben verloren habe; es sey nun, daß die eigentliche Todesart nach dem viso reperto in der Erstickung, oder aber, nach dem

Facul-

Facultätsgutachten, in einer durch erlittene äussere Gewaltthätigkeit am Kopfe bewirkten Art des Schlagflusses, bestanden habe, wobey übrigens in letzterem Falle, daß der blosse Druck des Kopfes beym Durchgange in der Geburt den Tod des Kindes nicht verursacht habe, aus der Beschaffenheit der befundenen Sugillationen, und der leichten Geburt des Kindes, unter Beystimmung des Rostocker Gutachtens, mit Zuverlässigkeit erhellet.

Daneben 2) Inquisitin der böslichen Verleugnung ih- 8
rer Schwangerschaft und Geburt, wie auch der absichtlichen hülflosen Niederkunft, durch eidliche Zeugnisse und zum Theil auch aus ihren eignen Aussagen und den selbst redenden Thatumständen für vollkommen überführet zu halten ist;

anerwogen dieselbe a) ihre Schwangerschaft, von welcher sie, vermöge ihrer Aussage

ad art. inq. 14. 15.

aus dem Ausbleiben des Geblüts und den Bewegungen des Kindes überzeugt gewesen, gegen jedermann und insonderheit gegen ihre Hausfrau, von welcher sie öfters deshalb zur Rede gestellt worden, imgleichen auch gegen den Hofbecker Niesch, mit welchem sie in unzüchtigem Umgange gelebet, stets hartnäckig und mit Frechheit verleugnet, und zu verbergen gesucht hat,

S. eidl. Aussage der Nieschen [9] actor.
eidl. Aussage der Giesen [43] actor.
Aussage des Nieschs [44] act.

Wogegen der Inquisitin Ableugnung dieses Punctes um so weniger in Betracht kommt, als durch ihr nachmaliges bey und nach der Geburt beobachtetes Betragen das Gegentheil ihrer Aussage sich veroffenbaret; sie auch sich in ihren Angaben, besage der

summar. Aussage [5] u. [6]

und der Aussage

ad art. inq. 29.

gänzlich abgeändert und widersprochen hat;

Sodann b) Inquisitin mit Fleiß hülflos gebohren hat, indem dieselbe, ungeachtet sie ihre Geburtsschmerzen und nahe bevorstehende Entbindung nach ihrer

Aussage ad art. inq. 90. 125.
und ad art. add. 3. in [48]

eingesehen, nichts desto weniger die ihr angebotene und sonst zu erlangende Hülfe auf alle Art und Weise von sich entfernet, und dagegen bey der Verheimlichung und gänzlichen Verleugnung ihres Zustandes beharret hat; In mehrerer Erwägung, daß dieselbe in der Nacht sich nur über gewöhnliche Leibschmerzen und Verstopfung beklaget, und Thran deshalb eingenommen,

Aussage der Giesen [9] p. 10.
Aussage der Inquisitin ad art. 92 u. 117.

hierauf, Morgens, als ihr Hausherr sie mehrere Male zur Arbeit aufgefordert, ihren wahren Zustand nicht entdecket, vielmehr, da er sie befraget, wie es mit ihr sey, und ob er auch zur Wehemutter schicken solle, solches mit den Worten: daß sie keine Wehemutter brauche, abgeschlagen,

eidl. Aussage der Giesen [7] p. 16 und [32] p. 6.
eidl. Auss. der Nieschen [9] p. 8.
Aussage des Nieschs [42] int. 51.

welches Anerbieten der Hülfe Inquisitin zuletzt

ad art. inq. 96.

selbst nicht gänzlich abzuleugnen vermocht, sondern mit veränderten Umständen eingeräumet hat;

Ferner Inquisitin, als ihre Hausfrau ihr, theils durch die Mitmagd, theils durch eine Freundin, gütlich zureden lassen, daß, wenn sie ein Kind wolle, sie solches gestehen möge, gleichfalls beym Leugnen verblieben;

eidl. Aussage der Giesen [7] p. 17.
eidl. Aussage der Nieschen [9] p. 9,
eidl. Auss. der Bielefelden [14] p. 11.

Dahergegen dieselbe, als sie noch in der Kammer zu Bette gelegen, sich von der Mitmagd diejenige heedene Schürze, worin nachmals das Kind eingewickelt befunden

worden,

worden, geben lassen; gleichwohl den Umstand, daß solches die nemliche Schürze gewesen, gegen die eidliche mit Gründen und in der Confrontation standhaft behauptete Aussage der Giesen, abgeleugnet hat, nach der

Aussage der Giesen [7] p. 11. [32] p. 2 u. 5.
u. Aussage der Inquisitin ad art. inq. 108.

Hernach Inquisitin aufgestanden, auf den Boden gestiegen, und daselbst allein gebohren, ohnerachtet sie nach der Lage des Ortes durch Rufen sehr leicht Hülfe hätte erlangen können, wobey ihre

ad art. 132.

vorgebrachte Entschuldigung: daß sie selbst nicht wisse, warum sie nicht um Hülfe gerufen, und sich wahrscheinlich aus großer Angst nicht habe besinnen können, durch deren übrige mit vieler Besonnenheit unternommene Handlungen widerleget wird; weiter Inquisitin ihr Kind, an welchem sie einige Bewegung bemerkt zu haben eingestanden, anstatt auf dessen Rettung durch zweckdienliche Mittel bedacht zu seyn, in eine Schürze ganz und gar eingewickelt und in eine enge mit Zeug angefüllte Lade eingeschlossen hat; Hierauf sofort die Geburt durchgängig und sogar gegen die darauf zugekommene Hebamme verleugnet und, daß sie einen Blutsturz gehabt, vorgegeben, sich entfernet, und den Schlüssel zu ihrer Lade, welchen sie in Händen gehabt, mit größter Hartnäckigkeit und Unverschämtheit verweigert hat. eidl. Aussage der Giesen [7] p. 5 u. [32] p. 5.

eidl. Auss. der Bademutter Hassen [21]
eidl. Aussage des Lehrburschen Oldenburgs [19] p. 18.
Aussage des Niesch's [10]

Solchem zufolge 3) wider Inquisitin, die im 131. Art. der H. G. O. 8

bestimmte nahe Anzeige des vorsätzlichen Kindermords, in allen und jeden Bestandtheilen derselben, in voller Maaße eintritt; Hergegen dasjenige, so zu deren scheinbarer Ablehnung oder Schwächung in den Zweifelsgründen angeführt worden,

worden, auf dem bloßen, unerheblichen, und durch die bereits angezogenen actenmässigen Beweise widerlegten, Vorgeben der Inquisitin beruhet;

10 Zudem 4) Inquisitin den wider sie vorhandenen dringenden Verdacht, durch vielfältige Abänderungen und Widersprüche in ihrer Aussage, auch Ableugnung solcher Umstände, deren sie doch durch vollständigen Zeugenbeweis überführet worden, noch um vieles verstärket hat.

11 Und dann 5) aus den bisher angeführten redlichen Anzeigen und höchst verdächtigen Umständen, besonders in ihrem Zusammenhange und Uebereinstimmung betrachtet, ein hoher Grad von Beweis entstehet, welcher, vermöge seiner Natur und Eigenschaft, zur nothdürftigen Ueberführung der Inquisitin, behuf einer zu erkennenden ausserordentlichen Strafe, selbst unter Voraussetzung des in Gemäßheit der P. G. O. beybehaltenen Gebrauches der Tortur bewandten Umständen nach hinreichet;

LEYSER spec. 641. med. 7. 8. 9.
CARPZOV pract. crim. Q. 108. n. 28.
Meister rechtl. Erkenntn. in peinl. Fällen, Th. 3. D. 86. n. 1 sqq.
Westphal Anmerk. des Criminalrechts, A. 161. n. 10. sqq. p. 903.

Um so mehr also bey vorhandenem Landesgesetze, wodurch die Tortur abgeschafft worden, dazu geeignet ist,

Quistorp Versuch einer Anweisung für Richter beym Verfahren in Criminalsachen wider solche, die die Wahrheit nicht gestehen wollen, in Ländern wo die Tortur abgeschafft worden. 1789. §. 12 u. 26.

12 Wobey in gegenwärtigem Falle um soviel weniger ein Bedenken eintritt, als Inquisitin 6) die ihr zuerkannte Strafe, auch wegen ihrer überall in sehr hohem Grade begangenen, aus den obangeführten actenmässigen Umständen von selbst hervorleuchtenden Fahrlässigkeit und Unbesonnenheit, allenfalls verdienet hat.

Im übrigen 7) in Betracht dessen, daß Inquisitin auf Beweis durch Anzeigen verurtheilt worden, nicht wohl eine längere als zehnjährige Arbeitsstrafe verfüget werden mögen;

Als sind wir, solchem allem zufolge, wie geschehen, zu erkennen, bewogen worden. (im December 1790.)

Nro. 2.

Inhalt.

Beyspiel einer, wegen des Mangels einer erweislichen absichtlich hülflosen Niederkunft, von der Tortur befreyten Inquisitin.

Urtheil.

Auf geschehene Rüge, eingezogene Erkundigung, gehaltene 1
gerichtliche Registraturen, verschiedener Zeugen Abhörung, der Inquisitin, Anne Dorothee Tamm, sowohl summarisch, als über Artikel ertheilte Antwort, und was dieselbe zu ihrer Vertheidigung in Schriften übergeben,

erkennen Königlich Großbritannische und Churfürstlich Braunschweig Lüneburgische zum Criminalgericht des ehrsamen ersten Standes Landes Hadeln verordnete Gerichts-Director, Amtschreiber und Assessores, nach vorgehabtem Rath auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht:

Daraus so viel zu befinden, daß ernannte Inquisitin, Anne Dorothee Tamm zwar bewandten Umständen nach mit der peinlichen Frage zu verschonen; Nichts desto weniger aber dieselbe, wegen ihrer, durch Verheelung ihrer Schwangerschaft, und gänzliche Unterlassung der ihrem Kinde bey und nach dessen Geburt schuldigen Pflicht und Sorgfalt, auch nachherige Verheimlichung der Niederkunft, allenthalben begangenen Fahrlässigkeit und Unbesonnenheit, mit dem Zuchthause auf fünf Jahre lang zu bestrafen. Sowohl auch Inquisitin die auf diese Untersuchung verwandten Kosten,

Kosten, soweit ihr Vermögen zureichet, abzustatten verbunden. Von Rechts wegen.

Urtheilsgründe.

2 Obwohl 1) daß der Inquisitin Kind gelebet, und an einer Verblutung durch die abgerissene und nicht verbundene Nabelschnur verstorben, durch das

num. 10. actor.

befindliche visum repertum erwiesen ist;

Sodann 2) Inquisitin ihre Schwangerschaft, von der sie überzeugt gewesen, verheimlichet, und durchgängig, insbesondere gegen ihre eigne Mutter und Stiefvater, so sie deshalb verschiedentlich und noch kurz vor der Niederkunft zur Rede gestellet, wie auch auf Befragen des Bruders der Braut ihres Schwängerers, hartnäckig abgeleugnet hat;

Aussagen der Inquisitin ad art. inq. 16. 17. 23. 24. 28. 29. 30.

Daneben 3) Inquisitin allein und ohne Hülfe Anderer ihr Kind gebohren, auch ihre Niederkunft durch Werfung des Kindes ins Wasser verborgen hat; diese heimliche, hülflose, Geburt aber von derselben mit Fleiß veranstaltet zu seyn scheinet, da der Kohlhof, woselbst das Kind gebohren und an der nemlichen Stelle auch nachher im Graben gefunden worden, von dem Wohnhause nur 225 bis 230 Fuß, oder ohngefehr 50 Schritte entfernet ist;

num. actor. 57.

Aussagen der Inquisitin ad art. inqu. 76. und 82.

Folglich Inquisitin, theils durch zeitiges nach Hause gehen, theils auch durch Rufen, Hülfe zu bekommen oder wenigstens zu suchen, die Gelegenheit gehabt; Gleichwohl dieselbe nicht den geringsten Versuch desfalls gemacht;

Aussage der Inquisitin ad art. 45. 46. 47.

Woraus die Anzeige einer geflissentlichen hülflosen Niederkunft um so deutlicher sich ergeben möchte, als der Inquisitin

sitin Vorgeben, daß sie von ihrer Herrschaft aus dem Bette, worin sie als krank gelegen, aufzustehen und zur Arbeit auf den Kohlhof zu gehen befehliget worden, mit nichts erwiesen ist;

Ueberdies 4) die von der Inquisitin 3

ad art. inquis. 53 – 70.

eingestandene Art der Behandlung ihres Kindes bey und nach der Geburt, da sie solches, nachdem sie es angefasset und die Nabelschnur abgerissen, eine viertel Stunde lang auf der Erde, bey der Kälte, ohne sich dessen im geringsten weiter anzunehmen, liegen lassen, und es darauf ins Wasser geworfen, die Vermuthung des bösen Vorsatzes, dem Ansehen nach, in hohem Grade vermehret; zumahl da, besage des visi reperti, in den ziemlich beträchtlichen Sugillationen an dem Kopfe des Kindes die Spuhren erlittener Gewalt wahrgenommen worden;

Welchem allen der Inquisitin anfängliches unverschämtes und hartnäckiges Leugnen in der Untersuchung hinzutritt,

Bey sogestalten Sachen 5) die in dem

131. Art. d. H. G. O.

festgesetzte Anzeige des vorsätzlichen Kindermords und die desfalls verordnete Tortur in dem gegenwärtige Falle in völlige Anwendung zu treten scheinet;

Auch 6) der Umstand der vormaligen Krankheit der 4
sonst starken und gesunden Inquisitin, von welcher sie bereits über ein Jahr völlig hergestellt ist, so daß die von dem Artzte derozeit wider die Anwendbarkeit der Marter geäusserten Bedenken, nach dessen neuerlichem

num. 25. actor.

befindlichen Gutachten nunmehr größtentheils wegfallen, bey der peinlichen Frage nicht weiter in Betracht kommen dürfte;

Art. 59. der H. G. O.

de Böhmer obs. ad Carpzov Q. 118. Obs. 3.

Zum

Zum wenigsten 7) Inquisitin mit dem Reinigungseide dem Ansehen nach zu belegen gewesen;

Auf allen Fall aber 8) dieselbe, wegen ihrer, durch Verheimlichung und Ableugnung der Schwangerschaft, durch unterlassene Bemühung zu Erlangung fremder Hülfe in der Niederkunft, und insonderheit durch gänzliche Entziehung der ihrem Kinde schuldigen eignen Sorgfalt und Beystandes, begangenen, dem ersten Ansehen nach alleräussersten Fahrlässigkeit und Sorglosigkeit, eine weit härtere Bestrafung, als die zuerkannte, verdient zu haben scheinet;

Wannenhero, daß überall anders, als geschehen, zu erkennen gewesen, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil 1) diejenigen Umstände, so der 131ste Artikel der Halsgerichtsordnung zur Begründung der peinlichen Frage erfordert, im gegenwärtigen Falle nicht sämmtlich vorhanden sind, sondern es an dem hauptsächlichsten Erfordernisse, der mit Fleiß veranstalteten hülflosen Niederkunft, ermangelt; in näherer Erwägung, daß Inquisitin, vermöge ihrer bey der summarischen Befragung sowohl, als

ad art. inq. 40.

gethanen Aussage, nicht aus eigner Bewegung, sondern auf Geheiß ihrer Hausfrau, welche ihr, da sie im Bette gelegen, aufzustehen und Kohlstrüncke aufzuziehen befohlen, auf den Kohlhof, woselbst sie von der Geburt übereilet worden, sich begeben; Welcher Umstand, da das Gegentheil davon nicht erhellet, solcher auch wegen Absterbens der gedachten Tiedemannin nicht weiter untersucht werden können, als wahr anzunehmen ist; Einfolglich Inquisitin sich nicht absichtlich in dem hülflosen Zustande bey ihrer Geburt befunden hat;

Soviel aber 2) die nachfolgenden bloßen Unterlassungshandlungen, daß sie nicht nach Hause zu gehen gesuchet, und nicht um Hülfe gerufen, anbetrift, solche, vermöge

möge der vorkommenden Umstände der nicht unbeträchtlichen Entfernung des Ortes, des heftigen Windes, so, laut der Inquisitin

ad art. inq. 46.

gethanen Aussage, gegangen, und der großen Bestürzung und Verwirrung, worin Inquisitin durch die unvermuthete Niederkunft gerathen, keiner bösen Absicht, sondern höchstens einer Unbesonnenheit beygemessen werden können;

Imgleichen 3) die bey und nach der Geburtshand- 7
lung von der Inquisitin, durch Nichtverbindung der abgerissenen Nabelschnur und Nichtaufhebung des Kindes von der Erde, begangenen Unterlassungsfehler, ebenfalls einer bloßen Unwissenheit, Sorglosigkeit und Unbesonnenheit um so billiger zuzuschreiben, als eines Theils der

ad art. inq. 61.

gethanen Versicherung der Inquisitin, daß sie die Sache nicht verstanden, als einer Erstgebährerin, der Glaube nicht abzusprechen, und andern Theils die Angst und Bestürzung, worin sie sich, vermöge der Umstände und laut ihrer eignen

ad art. inq. 64. 66. et 71.

vorkommenden Aussagen befunden, solches alles begreiflich machet;

Hergegen 4) der Umstand der an dem Kinde wahr- 8
genommenen nicht sehr beträchtlichen Sugillationen, eines Theils, in Rücksicht dessen, daß, vermöge des visi reperti, nicht darin, sondern lediglich in der Verblutung durch die Nabelschnur, die Ursache des Todes des Kindes beruhet hat, von keiner sonderlichen Erheblichkeit ist, und andern Theils sothane Verletzungen, laut des Schlusses des visi reperti, durch das plötzliche Herabstürzen auf die Erde, bey der im Stehen verrichteten Geburt, oder aber auch durch das von der Inquisitin

ad art. inq. 53. et 54.

eingestandene in der Angst geschehene ungeschickte Anfassen des Kindes veranlasset seyn können;

E Solchem

8 Solchem allem zufolge 5) die peinliche Frage um so viel weniger Platz greift, als eines Theils wegen des Gesundheitszustandes der Inquisitin, selbst auch nach dem zweyten medicinischen Gutachten einige Bedenklichkeit übrig bleibet, und andern Theils, da der Inquisitin mit dem Kinde vorgenommene Handlungen durch ihr Bekenntniß und das damit übereintreffende visum repertum bereits zu Tage liegen; hergegen sämmtliche Umstände ausgeführtermaaßen nicht sowohl den Vorsatz zu tödten, als eine bloße Fahrlässigkeit und Unbesonnenheit anzeigen, kein Grund, noch angemessener Gegenstand der peinlichen Befragung vorhanden ist;

Aus der letztgedachten Ursache auch 6) nicht auf den Reinigungseid zu erkennen gewesen ist;

9 Nichts desto weniger 7) Inquisitin wegen der Sorlosigkeit und Unbesonnenheit, so sie theils durch Verbergung und Ableugnung ihrer Schwangerschaft, theils durch ihr Betragen bey der Niederkunft, insonderheit in dem Stücke, daß sie das Kind, nachdem sie die Nabelschnur abgerissen, und solches auf die Erde gestürzet, daselbst eine Viertelstunde lang, ohne sich desselben weiter anzunehmen, liegen lassen, und darauf ins Wasser geworfen, begangen, und wodurch sie den Tod ihres Kindes verursachet hat, allemal straffällig bleibet; Indessen zur Verminderung der Verschuldung der Inquisitin die äusserste Bestürzung, Angst und Verwirrung, darin sie durch die unter freyem Himmel ohne alle Hülfe plötzlich eingetretene Geburtsschmerzen und erfolgte Niederkunft, zumal als eine unerfahrne Erstgebährerin, gerathen, allerdings gereichet; In dieser Rücksicht aber, nebst Anrechnung des beynahe zweyjährigen Arrestes der Inquisitin, die zuerkannte fünfjährige Zuchthausstrafe den Umständen der Sache für angemessen zu halten;

Als sind wir solchem allem zufolge, wie geschehen, zu erkennen billig bewogen worden. (im Januar 1789)

VIII.

VIII. Bemerkung.

Unter was für Umständen der zerrüttete Leibes- und Seelenzustand der Gebährenden einen Milderungsgrund des Kindermords ausmacht?

Die in der vorigen Bemerkung aufgestellten Sätze von der Trostlosen und Mitleidswerthen Lage, worin sich Kindermörderinnen öfters befinden, haben von einigen neuern Schriftstellern (z. B. J. F. Plitt Repertorium für d. peinl. Recht in der Vorrede) noch weiter und sogar dahin ausgedehnet werden wollen, als ob solche Personen in dem Augenblicke der Geburt, durch die damit verknüpfte Angst und Schmerzen, nebst der Verzweiflung über ihre Schande und mannigfaltiges Elend, in einen Zustand versetzt würden, darin sie des gehörigen Gebrauchs der Vernunft und der Willensfreyheit beraubt, und Wahnsinnigen zu vergleichen; folglich ihre Handlungen, wenigstens sofern sie unter den Schmerzen der Geburt zuerst den Entschluß zur That gefasset, ihnen entweder gar nicht, oder doch nur in sehr geringem Grade zuzurechnen seyen. — Eine Behauptung, welche, als allgemeine Regel gefasset, mit der menschlichen Natur und der Erfahrung schwerlich übereinstimmet, und besonders aus den Kindermordsacten, welche auch Beyspiele von diesem, mit voller Vernunft, selbst unter der Geburt beschlossenen und ausgeführten Verbrechen enthalten, widerleget wird.

Indessen ist doch nicht zu leugnen, daß auch besondere Fälle der Art vorkommen, da die Mutter in einem ausserordentlichen, höchst zerrütteten Leibes- und Seelenzustande unter der Geburt sich befunden; welcher, weil er die Zurechnung beträchtlich vermindert, zumal wenn die Absicht, das Kind zu tödten, in solchem zuerst gefasset ist, einen

wichtigen Milderungsgrund der Strafe an die Hand gibt. Ein Beyspiel dieser Art gelangte im April des Jahrs 1787 an die hiesige Juristenfacultät, in Acten vom Herzogl. Mecklenburgischen Stadtgerichte zu Ribnitz, wider eine Inquisitin, Namens Schrödern, welche, obwohl sie den Vorsatz, ihr unter dem Bette ersticktes Kind zu tödten, während ihrer Schwangerschaft und unter der Geburt gefasset zu haben, eingestanden, dennoch, aus dem gedachten Milderungsgrunde, verbunden mit einem ausserordentlich hohem Grade von Unwissenheit (S. die folgende Bemerk.), mit der Lebensstrafe verschonet, und zu achtjähriger Zuchthausarbeit verurtheilet worden ist. Die auf obigen Zustand der Inquisitin sich beziehende Stelle in den Entscheidungsgründen des Urtheils lautet folgendermaßen:

Dennoch aber und dieweil bey der von der Inquisitin Schrödern begangenen Tödtung ihres Kindes verschiedene Umstände und Gründe in Betracht kommen, wodurch der Grad der dabey gehabten Willensfreyheit und Bosheit sehr vermindert, und daher bewirket wird, daß das Verbrechen in der Maaße, wie zu Anwendung der gesetzlichen Todesstrafe erforderlich ist, der Inquisitin nicht zugerechnet werden mag. Wohin, erstlich, der zerrüttete Leibes- und Seelenzustand gehöret, worin sie sich bey ihrer Niederkunft befunden, und welcher, laut ihrer davon

ad art. inq. 65. 77. 78. 104. 105

gemachten Beschreibung, darin bestanden hat, daß sie heftige Magen- Rücken- und Kopfschmerzen empfunden, und der Kopf ihr ganz wüste, verwirrt, närrisch und wild, und ihre Besinnung schwach gewesen, sie auch bisweilen nicht einmal gefühlt, wie es recht mit ihrem Kopfe wäre; insonderheit ihr davon, was während und gleich nach der Geburt des Kindes vorgegangen, nichts bewust; sie auch, nach der Erzählung des zugegen gewesenen Knechtes Voß, in der Nacht schon die fallende Sucht gehabt habe. Diese Aussagen der Inquisitin aber dadurch bestättiget werden, daß dieselbe

bald nach ihrer Niederkunft, wobey das Geblüt zurückgeblieben, heftige und wiederholte Anfälle der Epilepsie bekommen, und einige Tage völlig unbesinnlich und ohne Verstand und Sprache gelegen hat. Und dann in Rücksicht des nurbeschriebenen Zustandes der Inquisitin, welcher die ganze Nacht ihrer Niederkunft hindurch in stärkerem oder schwächerem Grade und unter abwechselnden hellen Zwischenräumen fortgewähret, eines Theils die Willensfreyheit und Zurechnung, wegen der wenigern Deutlichkeit der Vorstellungen und der schwächern Ueberlegungskraft viel geringer, und andern Theils die Wahrheit des Bekenntnisses der Inquisitin von den während solches Zustandes gefaßten und ausgeführten Entschlüssen nicht in einen sichern Grad der Gewißheit gesetzet ist u. s. f.

IX. Bemerkung.

Ein hoher Grad der Unwissenheit in dem, was recht und unrecht ist, kann bey allen und jeden Gattungen der Verbrechen einen Milderungsgrund der Strafe ausmachen.

Es beruhet ausser Zweifel, und haben die Criminalrechtsschriftsteller vielfältig bemerket, daß die Unwissenheit und schlechte Kenntniß in moralischen Dingen, und dem, was recht und unrecht ist, sie mag ihren Grund in einer natürlichen ausserordentlichen Einfalt, oder in dem Mangel und der Unvollkommenheit des Unterrichts und der Erziehung haben, zur Verminderung der Zurechnung und Strafe bey solchen Gattungen von Verbrechen gereichet, deren Unrechtmässigkeit und Straffälligkeit durch den gemeinen Menschenverstand zwar erhellet, wobey aber doch, um den eigentlichen Grad

der Größe der Missethat, und insbesondere derjenigen Strafbarkeit, welche ihr in den bürgerlichen Gesetzen beygelegt ist, vollkommen einzusehen, schon einiges weiteres Nachdenken, eine mehrere Anwendung des Verstandes, und zum Theil auch Unterricht und Erfahrung erfordert wird. Daher wird solche Milderungsursache in der Bestrafung der widernatürlichen Unzucht, Blutschande, Münzverfälschung und ähnlichen Arten der Verbrechen, mit Grunde in vielen Betracht gezogen. S. KRESS *comm. ad C. C. C.* art. 177. reg. 1. pag. 648. DE BÖHMER *medit. ad C. C. C.* art. 179. §. 12. LEYSER Spec. 532. med. 9. Westphal Criminalrecht Anm. 40. Und darauf beziehet sich das, zugleich mit seines übrigen Inhalts wegen, unter Nro. 1. abgedruckte Facultätsurtheil.

Dahingegen verwerfen die Rechtslehrer beynahe einstimmig jenen Milderungsgrund bey solchen Verbrechen, von deren Begehung das natürliche Gefühl einen jeden zurückhalten muß, und welche auch den einfältigsten, noch so schlecht unterrichteten und in der Erziehung noch so sehr versäumten Personen, von selbst sofort und in der Maasse einleuchten, daß auch die eigentliche und völlige Größe derselben ihnen nicht entgehen kann, wohin zum Beyspiel Todschläge und Diebstähle gehören. In Gefolg dessen wird, in dergleichen Arten der Verbrechen, die Berufung des Verbrechers, oder seines Vertheidigers, auf die Unwissenheit der Rechte und Gesetze, für einen leeren und nicht zu beachtenden Vorwand gehalten.

So gegründet das alles nun in der Regel ist, so wenig läßt sich leugnen, daß auch davon, unter wirklich vorfallenden ausserordentlichen Umständen, Ausnahme statt finden, und die Strafmilderung ebenwohl in gewisser Maasse eintreten müsse. Denn, da der dolus, oder der Vorsatz zu mißhandeln, vermöge seines Begriffs, die Wissenschaft des Unrechts voraussetzt, so muß nothwendig die Größe der Bosheit, nach Maßgabe der mehreren oder wenigeren Einsicht des Unerlaubten,

ten, zu- oder abnehmen. *Sicut ergo*, schreibt HUGO GROTIUS *de iur. bell. et pac.* lib. 2. cap. 20. §. 43. n. 2. *circa leges ciuiles eos excusamus, qui legum notitiam aut intellectum non habuerunt, ita et circa naturae leges par est, eos excusari, quibus aut ratiocinationis imbecillitas, aut praua educatio, obstant. Nam ignorantia legis, sicut ineuitabilis si sit, tollit peccatum, ita etiam cum aliqua negligentia coniuncta, delictum minuit.*

Demzufolge ist von hiesigem Spruchcollegio, bey Bestrafung der in der vorhergehenden Bemerkung erwähnten Kindermörderin Schrödern, der besonders hohe Grad von Unwissenheit, welcher bey dieser Person befunden wurde, als ein erheblicher Milderungsgrund unter andern in Betracht gezogen worden. Diese unglückliche Inquisitin hatte sogut als gar keinen Religionsunterricht genossen, indem sie nur in ihrem sechsten Jahre vierzehn Tage zum Dorfküster in die Schule gegangen war, nachmals von einem ihrer Mitknechte etwas lesen und einige Catechismusfragen, ohne deren Sinn zu verstehen, auswendig gelernet, bey ihrer Confirmation aber keinen weitern Religionsunterricht bekommen hatte, sondern ihr vom Prediger einige Fragen vorgelegt worden, welche dieser aber selbst beantwortet, und sie bloß ermahnet hatte. Auch ergab sich aus den von Gerichts wegen mit ihr angestellten Prüfungen, daß sie in der Religion und moralischen Dingen höchst elende Kenntnisse und unrichtige Vorstellungen hatte; insbesondere auch von der Unrechtmässigkeit und Straffälligkeit ihrer begangenen That und deren Größe, nur sehr wenige und unvollständige Wissenschaft und Ueberzeugung gehabt, und von den in ihrer Jugend auswendig gelernten Worten: du sollst nicht tödten, keinen Begriff hatte. Unter andern versicherte dieselbe in ihren übrigens völlig aufrichtigen und durchaus wahr befundenen Aussagen, daß sie den Gedanken, daß es unrecht sey, sein Kind umzubringen, zuvor nie gehabt, sondern dieses erst nach ihrer Niederkunft, als sie sich so gleichgültig darüber bezeiget, erfahren, auch

vorher nicht gewußt habe, daß solches in menschlichen Gesetzen verboten sey, wiewohl sie davon gehöret, daß eine Kindermörderin gestraft werde; und sie geglaubt habe, daß, wenn sie nur nicht Hand an das Kind legte, sondern es so liegen liesse, daß es todt bliebe, sie keine Sünde begienge. — Diese in den Acten erwiesene, ganz ausserordentliche, und durch den Mangel des Unterrichts, mithin großentheils ohne der Inquisitin Schuld veranlaßte Unwissenheit in den Gesetzen und der Moralität, durfte bey dem Straferkenntnisse keinesweges ausser Acht gelassen werden.

Nro. 1.

Inhalt.

Die unvollführt gebliebene Unternehmung einer widernatürlichen Unzucht mit einem Thiere ist nicht am Leben zu strafen n. 4. 5. Ein hoher Grad von Einfalt und Unwissenheit ist ein erheblicher Milderungsgrund der Strafe der Sodomie. 6. Des Inquisiten Minderjährigkeit, besonders in Verbindung mit dessen Einfalt, war in Bestimmung der Dauer der Arbeitsstrafe billig in Betracht zu ziehen. 8. Zu Vermeidung des Aergernisses war die Entfernung des Viehes, womit die That getrieben, zu verfügen. 9.

Urtheil.

1 Auf angebrachte Rüge, gehaltene gerichtliche Registraturen, verschiedener Zeugen Aussagen, des Inquisiten Johann Tonagel, sowohl summarisch, als über abgefaßte Artikel gethane Antwort, und was derselbe zu seiner Vertheidigung in Schriften übergeben,

erkennet das Reichsgräflich von Hardenbergische Patrimonial-Gericht, nach eingeholtem Rath auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht:

Daß ernannter Inquisit, Johann Tonagel, wegen seiner mit einer Kuh verübten und von ihm eingestandenen

nen widernatürlichen Unzucht, mit öffentlicher Arbeit beym Festungsbau auf zehn Jahre lang zu bestrafen, imgleichen die auf diese Untersuchung verwandten Kosten, soweit dessen Vermögen hinreichet, abzustatten verbunden. Es ist auch der Eigenthümer des Viehes, womit die That getrieben worden, selbiges aus dem Orte zu entfernen, anzuweisen. Von Rechts wegen.

Urtheilsgründe.

Obwohl scheinen möchte, daß 1) Inquisit, welcher, 2
durch seine mit einer Kuh getriebene wiederholte Unzucht, zum wenigsten den höchsten Grad der Unterstehung des Verbrechens der Sodomie, dessen gänzliche Vollbringung durch einen bloßen Zufall unterblieben, begangen, eine härtere Strafe, als die ihm zuerkannte, verdienet habe, immaaßen nach verschiedener Rechtslehrer Meynung, welche auf die Aehnlichkeit des Rechts sich beziehet, der conatus proximus sodomiae, wo nicht mit der gesetzlichen Strafe, doch mit dem Schwerdte zu bestrafen:

DAMHOUDER *prax. crim.*, cap. 98. n. 16. et 17.
LEYSER *med. ad Pand.*, sp. 589. med. 10.
DE BÖHMER *Obseruat. ad Carpzov.* Q. 76 Obs. 8.

Allenfalls 2) über den von Inquisitem geleugneten Umstand, ob die Ergiessung des Saamens erfolget, ein Erforschungsmittel der Wahrheit zu verfügen sey, da deshalb ein starker Verdacht, theils aus der Wiederhohlung der That, theils aus den

[1] int. 8. und 9.
[2] int. 5. und
[8] int. 12. – 17.

vorkommenden Zeugenaussagen, entstehe, laut welcher der eine Zeuge an dem Geburtsgliede des Viehes einige weißliche Tropfen sofort nach verübter That befunden, und der andere, daß die unzüchtige Handlung eine ziemliche Zeit gedauert, bemerket hat;

 Dahin-

3 Dahingegen auf der andern Seite 3) daß die zuerkannte Strafe, nach den vorkommenden Umständen, und insonderheit in Erwägung der ausnehmenden Einfalt und Unwissenheit des Inquisiten, zu hart sey, es einigen Anschein haben dürfte;

Wannenhero, daß überall anders, als geschehen, zu erkennen gewesen, es das Ansehen gewinnet;

4 Dennoch aber und dieweil 1) Inquisit die von ihm mit einer Kuh verübte Unzucht, so er dreymal an verschiedenen Tagen wiederholet, in dessen summarischer Aussage sowohl, als in dem articulirten Verhör,

ad art. 1 – 10. [10] actor.

umständlich eingestanden hat; Wobey er jedoch, daß ihm bey keiner von diesen unzüchtigen Beywohnungen, weder vorher, noch während der Handlung, der Saamen entgangen sey,

ad int. 20. und 21. in [7] actor.

und ad art. inq. 3. 5. und 7.

standhaft behauptet, auch, daß er sein männliches Glied, weil er nicht ankommen können, nicht tief in der Kuh gehabt,

ad int. 18. und 19. [7] actor.

ausgesaget hat:

Sothanes Bekenntniß aber 2) durch die in

[1] [2] und [8]

enthaltenen Zeugenaussagen, mit welchen dasselbe in allen Umständen genau übereintrifft, bewahrheitet ist; Und insonderheit auch Inquisitens Aussage, daß keine Ergiessung des Saamens erfolget, deshalb Glauben beyzumessen, weil bey dem freywilligen, umständlichen, und übrigens wahr befundenen Bekenntnisse, eine Unwahrheit in Ansehung dieses Umstandes, dessen Wichtigkeit Inquisit bey seiner Einfalt und Unwissenheit schwerlich eingesehen, nicht zu vermuthen; Wowider der in den Zweifelsgründen bemerkte blosse Verdacht des Gegentheils, um so weniger in rechtliche Erwägung kommt,

als

als der Zeuge Timmermann, welcher die weißlichen Tropfen an der Kuh wahrgenommen, daß diese nur wenige und dünne gewesen, und aus dem Geburtsgliede des Thieres durch das Reiben desselben, hervorgekommen seyn könnten, dabey anführet;

Bey sobewandten Umständen 3) zum Gebrauche eines Erforschungsmittels der Wahrheit, kein rechtlicher Grund vorhanden; Sondern Inquisit nach dem Inhalte seines Geständnisses sofort zu bestrafen ist;

Und dann 4) die von Inquisitem begangene That 5
ein bloßer Conatus sodomiae generis ist, maaßen zur Vollbringung dieses Verbrechens, so in der widernatürlichen fleischlichen Vermischung mit einem Viehe besteht, vermöge der Natur der Handluug, und nach dem unstreitigen Gerichtsgebrauche die Einlassung des Saamens wesentlich erforderlich ist;

CARPZOV *pract. crimin.* Q. 76. n. 58. und 61.
KRESS ad C. C. C., art. 116. §. 4. not. 3.
Meister rechtl. Erkenntnisse in peinl. Fällen Th. 2. Dec. 52. num. 9.

hergegen der Abstand der bloß unternommenen, und wirklich vollendeten That, bey diesem Verbrechen gar beträchtlich ist; und daher auch selbst der Conatus sodomiae proximus nicht am Leben zu bestrafen;

CARPZOV am angezog. Orte n. 56.
KRESS am angezog. Orte.
Meister am angez. Orte, num. 14. und Th. 1. Dec. 41.
Quistorp Grundsätze des Teutschen peinl. Rechts, Th. 1 §. 500. p. 957.

Hiezu 5) bey Inquisitens Verbrechen die erheblichen 6
Milderungsgründe eintreten, daß eines Theils Inquisit, laut dessen

int. 5. 7. bis 11. in [7] actor.

gethanen Aussagen und Antworten, eine sehr schlechte Erziehung und beynahe keinen Unterricht genossen, und daher

in

in den Religionswahrheiten ausserordentlich unwissend geblieben, auch von dem bürgerlichen Verbote und Strafe der Unzucht mit Thieren gar keine Kenntniß gehabt; Einfolglich derselbe das Unerlaubte und Sündliche seiner That nur sehr unvollkommen eingesehen; Dieser Umstand aber, insonderheit bey dem Verbrechen der Sodomie, dessen volle Abscheulichkeit und Strafbarkeit einem einfältigen und dabey ohne Erziehung und Unterricht unter dem Viehe aufgewachsenen Bauern, nicht sofort einleuchtet, zu beträchtlicher Verminderung der Strafe gereichet;

DE BÖHMER *ad Carpzov* Q. 76. Obs. 6.

Quistorp am angezog. Orte, §. 501. p. 960.

7 Andern Theils Inquisitens Minderjährigkeit bey Bestimmung der Dauer der ausserordentlichen Strafe, in Gemäßheit der in

L. 37. §. 1. D. de minor.

und

L. 108. D. de reg. iur.

enthaltenen Vorschriften, um so billiger in Betracht zu ziehen gewesen, als aus dessen

ad int. 25. [3]
int. 16. 17. [7]
und art. inquis. 12.

gegebenen Antworten erhellet, daß er durch die Aufwallung des Triebes, ohne weitere Ueberlegung, in seiner Einfalt, zur Begehung des Verbrechens sich hinreissen lassen;

In Erwägung aller dieser Gründe auf keine Lebenswierige Arbeitsstrafe erkannt worden ist;

8 Indessen aber doch 6) die Bestrafung dieser, der Vollbringung nahe gekommenen, und dabey mehrmals wiederholten Unternehmung eines abscheulichen, und nach dem

116. Art. der H. G. O.

mit harter Lebensstrafe belegten Verbrechens, dessen Sündlichkeit Inquisit, laut seiner Aussagen

ad

ad int. 9. und 25. [7] und ad art. inq. 11. und 12.,

bey aller seiner Unwissenheit, nichts desto weniger gewußt und eingesehen, zumal in Rücksicht des, zur Abschreckung Anderer von der Begehung ähnlicher Schandthaten, nöthigen Beyspiels, nicht zu geringe, sondern auf die Zeit von zehn Jahren anzusetzen;

Auch 7) zu Vermeidung des fernern Aergernisses dem 9
Eigenthümer des Viehes, womit die unzüchtige That verübet worden, daß er solches aus den Augen der Leute bringen, mithin von dem Orte gänzlich entfernen solle, aufzugeben;

Als sind wir, wie geschehen, zu erkennen billig bewogen worden. (im August 1788.)

X. Bemerkung.

1) Wenn Mann und Frau in einer Schuldverschreibung sich zusammen verbindlich machen, so ist im Zweifelsfalle die Frau als Bürgin zu betrachten.

2) Die Entsagung der Rechtswohlthaten einer intercedirenden Ehefrau ist nur alsdann bündig, wenn solche in speciellen Ausdrücken, nach vorgängiger Auslegung der Rechte und mittelst Eides geschehen ist.

Als Tiede Rolfs Jansen, und dessen Ehefrau, ein Capital von 1000 Thalern von Frerich Sikken zusammen aufgenommen, und in der darüber ausgestellten und gemeinschaftlich unterschriebenen, von einem Schulmeister aufgesetzten Hand-

schrift,

schrift, sich beide als Hauptschuldner angegeben, ihre sämmtlichen Güter zum Pfande verschrieben, und die geschehene Verwendung des Geldes in beiderseitigen Nutzen bekannt, auch den Einreden des Nichtempfangs und der nicht erfolgten Verwendung, imgleichen, daß anders geschrieben, als abgeredet, und allen übrigen rechtlichen exceptionibus und beneficiis iuris, wie sie alle Namen haben möchten, wohl erinnert und wohl wissende, unter hinzugesetzter Eidesformel: so wahr ihnen Gott helfe und sein heiliges Wort, entsaget hatten; Demnächst aber, nach entstandenem Proceße, durch ein in der Sache ergangenes Erkenntniß die Ehefrau nebst dem Manne zur Zahlung verurtheilet worden war: so ist, auf eingewandtes Rechtsmittel, im Nov. 1789. von hiesiger Facultät das vorige Urtheil in Ansehung der Ehefrau abgeändert, und diese von der Schuld freygesprochen worden. Es kam bey Entscheidung der Sache auf zwey bestrittene Rechtsfragen und deren Anwendung auf das obige factum an:

I. **Ob eine Ehefrau, die sich nebst ihrem Ehemanne in einer Schuldverschreibung gemeinschaftlich verpflichtet, im Zweifelsfalle als Hauptschuldnerin, oder nur als Bürgin zu betrachten sey?**

Nach richtigen Gründen ist letzteres zu behaupten. Denn es ist 1) eine natürliche und aus dem gewöhnlichen Hergange genommene Vermuthung, daß wenn Eheleute zusammen ein Darlehn aufnehmen, das Geld zum Gebrauche des Mannes, als der Hauptperson, und desjenigen, der wegen des Gewerbes und der Unterhaltung der Familie solches anschaffen muß, angeliehen worden; folglich die Ehefrau als Bürgin, welche zum Behuf des Mannes, des mehrern Credits halber, sich mit verschrieben, im Zweifel zu betrachten sey.

Dieses erhält 2) durch die mit sehr allgemeinen Worten gefaßte Verordnung der nov. 134. cap. 8, *vt si quamulier*

mulier crediti instrumento consentiat proprio viro aut scribat, nullatenus huiusmodi valere aut tenere, sed ita esse, ac si neque scriptum esset, wie auch durch die Analogie der im leg. 4. C. ad Sct. Vellej. enthaltenen Bestimmung, *quod Sctum locum habet, cum alius pecuniam acciperet, et ipsa mulier se ab initio ream constituit*, eine weitere Unterstützung.

Auch würde 3) wenn dergleichen Verschreibungen verbindlich für die Ehefrau wären, dadurch eine der Absicht des Gesetzes zuwiderlaufende Ausweichung der wörtlichen Vorschrift desselben zu besorgen seyn.

Endlich 4) stimmt diese Lehre mit dem gemeinen Gerichtsgebrauche mehr überein, als die entgegengesetzte, S. GAIL *Obs.* L. II. O. 89. MEVII *Decision.* P. VIII. D. 453. not. 3. STRUV *syntagm. iur. civ.* Ex. 21. th. 11. in fin. u. MILLER ad h. l. Struben rechtl. Bed. Th. 1. B. 76. S. 183.; wiewohl es auch der andern Meynung nicht an Vertheidigern gefehlet hat. S. J. H. BÖHMER *de efficaci mulierum intercessione* c. 3. §. 3. *in Exercit. ad Pand.* Tom. III. Ex. 50.

Wenn übrigens der Gläubiger gehörig beweisen kann, daß das empfangene Geld in den eignen Nutzen der Ehefrau verwendet worden, so ist dieselbe in soweit, als die Verwendung geschehen, allerdings verbunden; denn es heißt in der nov. 134. c. 8. *nisi manifesto probetur, quod pecuniae in propriam ipsius mulieris utilitatem expensae sunt.* Zu solchem Beweise aber kann das in der nemlichen Urkunde enthaltene Bekenntniß der Ehefrau, über die zu ihren Nutzen mit geschehene Verwendung des Geldes, nicht dienen, und es hat auch die angehängte Renunciation der Einrede der nicht geschehenen Verwendung keine Kraft, weil das alles lediglich in der Hoffung und Voraussetzung künftiger Erfüllung, mithin Bedingungsweise geschiehet, folglich im entgegengesetzten Falle nichts wirket. BRUNNEMANN *ad Cod.* tit. ad Sct. Vell. auth. *si qua mulier*, n. 7. MILLER ad

ad Struv. loc. cit. not. *r.* STRYK *cautel. contract.* S. 2. c. 7. §. 8 et 11. LEYSER Sp. 131. m. 9.

Die IIte Frage war:

Unter welchen Voraussetzungen eine eidliche Verzichtleistung auf die weiblichen Rechtswohlthaten, einer Ehefrau, bey dem Gebrauche der *authenticae si qua mulier,* entgegensteht?

So ausgemacht es nun nach Grundsätzen des Canonischen Rechts und des Gerichtsgebrauchs ist, daß eine eidliche, gehörig eingerichtete Renunciation der Ehefrau überhaupt gültig ist, und so wenig, nach der richtigen Lehre, es dabey entweder eines cörperlich abgelegten Eides, oder aber einer öffentlichen Urkunde, nothwendig bedarf, s. DE PUFENDORF *Obs. iur. vn.* T. I. Obs. 43. p. 106. T. II. Obs. 159. T. III. Obs. 75.; so muß doch die eidliche Verzichtleistung, wenn sie Kraft haben soll, theils auf die den Ehefrauen in Ansehung der Intercession zuständigen Rechtswohlthaten insonderheit gerichtet werden, theils auch nach vorgängiger gehöriger Auslegung der Rechte und des einzugehenden Geschäfts erfolgen; s. Quistorps Beyträge zur bürgerl. u. peinl. Rechtsgel. St. 1. n. 8.

Hingegen kann ein bloß allgemeiner, selbst auch eidlich geschehender Verzicht, ohne vorausgehende genaue Kenntniß der weiblichen Rechtswohlthaten nichts wirken, weil eine jedwede gültige Renunciation, ihrer Natur nach, die gehörige Wissenschaft derjenigen Sache, worauf Verzicht geleistet werden soll, voraussetzet, und, daß der Eid die Stelle der Verständigmachung der Rechte vertrete, unter die längst widerlegten Meynungen gehöret. J. H. BÖHMER *de contractu non praelecto* cap. 2. §. 11 sqq. in *Exerc. ad Pand.* Tom. II. Ex. 29. p. 342.

Was aber insonderheit die in obiger Schuldverschreibung befindliche Renuciation der Einrede, daß das Geld in der Schuldner Nutzen nicht verwendet, und daß anders geschrie-

geschrieben als abgeredet, betraf; so waren diese wegen Mangels der Vorlesung und gehörigen Erklärung ebenfalls unwirksam, indem die Beobachtung dieses, auch in der Notariatsordnung v. J. 1512. §. 10. vorgeschriebenen Stückes, ungeachtet der gebrauchten teutschen Ausdrücke, um so erforderlicher gewesen, je weniger die unterschreibende Weibsperson den eigentlichen Sinn und Wirkung jener Clauseln ausserdem einzusehen vermocht (BÖHMER am angez. Orte §. 19. p.353); Wohingegen aus der dem Verzichte angehängten, unbestimmten, allgemeinen Formel, daß man wohl wissend und wohl erinnert renunciiret habe, um desto weniger ein Beweis des Gegentheils herzunehmen stand, da die Handschrift von keinem Rechtsverständigen, sondern von einem der Sache unkundigen Schulmeister ausgesetzet worden war.

XI. Bemerkung.

Von der Gültigkeit eines gerichtlichen, durch einen Bevollmächtigten übergebenen, und nicht im Gerichte aufbewahrten Testaments.

Es hatten die Eheleute B. ein wechselseitiges Testament in der Maaße verfasset, daß sie beiderseits einander zu Universalerben eigenhändig geschrieben, beide das Testament unterschrieben und besiegelt, und der Mann auf den Umschlag die Rubrik: donatio reciproca zwischen den Eheleuten B. gesetzet. Demnächst hatten beide dem Notario O. mittelst einer schriftlichen Requisition und Vollmacht aufgetragen, die sogenannte donationem reciprocam dem Gerichte zu N., mit der Erklärung, daß darin ihre letzte Willensmeynung bestände, zu präsentiren, und

sodann das Original cum nota praesentationis, sammt dem Extracte des abgehaltenen Protocolls, wieder zur Hand zu besorgen. In Gefolg dessen hatte der bevollmächtigte Notarius die letzte Willensordnung Namens der beiden Eheleute dem Gerichte übergeben, es war darüber ein gerichtliches Protocoll verfasset, somit die Verschreibung, wie sich gebühret, ad acta publica genommen, und darauf dem Notario der Extractus protocolli, worin die sogenannte donatio reciproca nebst der Specialvollmacht eingelegt gewesen, unter dem Gerichtssiegel und zweyen Petschaften verschlossen, wieder eingehändiget, und in der Maaße den beiden testirenden Eheleuten wiederum zugestellet worden. Auch hatten diese Eheleute einige Zeit nachher durch eine dem Testamente beygelegte Urkunde die Aufrichtigkeit der ganzen die Errichtung desselben betreffenden Handlung nochmals bestätigt. Bey der nach Absterben der Frau in termino publicationis erfolgten Eröffnung, war die letzte Willensmeynung unter dem Gerichtssiegel und beygefügten Petschaften der testirenden Ehegatten wohl verschlossen und unverletzt befunden worden.

Der Rechtsbestand dieses Testaments, in Ansehung seiner Form, beruhte I) auf der Rechtsfrage:

Ob ein nicht in Person, sondern durch einen dazu besonders Bevollmächtigten, dem Gerichte übergebenes Testament zu Recht bestehe, oder nicht?

Welche Frage, so streitig sie auch unter den Rechtslehrern ist, doch richtiger bejahet wird; weil 1) ein gerichtlich übergebenes Testament aus dem öffentlichen Glauben des Gerichts, bey welchem es insinuiret wird, seine Kraft und Gültigkeit erlangt, und sonst dazu keine andere Feyerlichkeit erforderlich ist, *securus enim erit, qui actis cuiuscunque iudicis postremum mentis suae iudicium publicauit* l. 19. C. *de testam.*; Auch 2) die Gesetze die Art und Weise der Uebergabe, und daß ein schriftlich verfaßtes Testament in eigner Person übergeben werden solle, nicht bestim-

bestimmen, ohne dergleichen Vorschrift aber etwas zur Form des gerichtlichen Testaments nicht gerechnet werden kann; folglich die Freyheit ein schriftliches Testament eben sowohl, wie ein anderes Geschäft, durch einen hinlänglich Bevollmächtigten zu den Gerichtsacten zu insinuiren, einem Testirer unbenommen bleibt, so wie überhaupt in Ermangelung besonderer Gründe und gesetzlicher Einschränkungen, alle und jede auch noch so wichtige Geschäfte durch Bevollmächtigte ausgerichtet werden können. S. STRYK *de cautel testam.* c. 8. §. 16. HERTIUS Vol. I. resp. 187. I. H. BÖHMER *conf. et decis.* T. II. resp. 643. RIVINUS *de testam. per procurat. iudici oblato* §. 8. *de* CANNGIESER *decision. tribun. Hasso-Cassel* T. 1. D. 21. n. 7. **Struben** rechtl. Bed. Th. 1. B. 134. Th. 4. B. 88.

Zwar wird von den Vertheidigern der gegenseitigen Meynung, z. B. LAUTERBACH *coll. theor. pract.* l. 28. t. 1. §. 48. BERGER *oecon. iur.* lib. 2. tit. 4. th. 2. not. 2. WOLFG. ALB. SPIES Diss. *de testam. per procurat. non offerendo.* GOTTFR. BARTH *de testam. comiti oblato* cap. 4. §. 5. DE PUFENDORF *obs. iur. univ.* Tom. IV. ob. 197. u. *animaduersion.* Tom. 1. n. 81. hauptsächlich angeführet, daß die völlige Sicherheit dessen, daß ein Testament die wahre Willensmeynung des Erblassers enthalte, nicht minder die Entfernung aller möglichen Gefährde, und die Analogie eines in Gegenwart des Testirers zu errichtenden feyerlichen Privattestaments, erfordere, daß ein gerichtliches Testament von dem Testirer in Person übergeben werde.

Wozu in dem obbemeldeten Falle noch diese Umstände ein besonderes Bedenken zu machen schienen, daß eines Theils die zur Uebergabe des Testaments ausgestellte Vollmacht nicht auf dem Umschlage des Testaments, sondern in einem besonderen Aufsatze ausgefertiget worden, woraus eine mindere Gewißheit dessen, daß die Vollmacht das über-

überreichte Testament betreffen sollen, zu entstehen schien; andern Theils in dem verschlossen übergebenen Aufsatze zwar ein Testament enthalten, jedoch dieser mit der Rubrik: donatio inter coniuges überschrieben gewesen, und da die Vollmacht zur gerichtlichen Uebergabe der donationis reciprocae, und nicht des Testaments, ausgestellt gewesen, es an einer auf Uebergebung des Testaments besonders eingerichteten Vollmacht zu mangeln schien

Allein, was den Punct der erforderlichen Sicherheit dessen, daß ein gerichtlich übergebenes Testament den letzten Willen des Testirers enthalte, und dieser zur Uebergabe desselben den Auftrag ertheilet habe, anbelangt; so gehet solcher die Gewißheit des letzten Willens, nicht aber die Form desselben an, und gehöret daher zum Beweise, durch welchen zugleich alle Besorgniß einer Gefährde abgelehnet wird. Solcher Beweis aber beruhte in dem angeführten Falle theils auf der gesuchten Recognition der Hand und Siegels der Testirenden, theils auf der documentirten Requisition des Notarii zur Uebergabe des Testaments, und der darin hiezu enthaltenen speciellen Vollmacht. Wobey daraus, daß die Vollmacht nicht unmittelbar auf den Umschlag des Testaments geschrieben war, kein erheblicher Zweifel entstehen konnte, indem die Hand und Siegel der beiden Testirenden nicht nur an und für sich schon die Gewißheit des übergebenen letzten Willens und der von beiden unterschriebenen Specialvollmacht erhärteten, sondern auch beide Eheleute durch die dem Testamente beygelegte Urkunde die Richtigkeit der ganzen Handlung nochmals bestätiget hatten. Auch war es dem Testamente unschädlich, daß solches von den Testirenden mit der Rubrik einer donationis coniugum reciprocae bezeichnet und dieser Ausdruck auch in der Vollmacht an den Notarium gebrauchet war, indem dadurch nichts destoweniger das Testament selbst, auf welchem diese Rubrik geschrieben war, angedeutet worden, argum. leg. 6. *D. de reb. credit.* u.

l. 34. *D. de condition. et demonstrat.* Ueberdem hatte das gerichtlich übergebene Testament, da beide testirende Eheleute, die wechselseitige Erbeseinsetzung darin dankbarlichst acceptiret zu haben, sich erkläret, auch unter der Eigenschaft einer gerichtlich insinuirten Schenkung sämmtlicher Güter von Todes wegen, alle Kraft und Gültigkeit vor sich. L. 25 §. 4. C. de donat. l. 25. 27. 30. 31. C. eod. tit.

Nächstdem war II) die Frage:

Ob zur Gültigkeit eines dem Gerichte insinuirten Testaments, daß es bis zum Absterben des Testirers in gerichtlicher Verwahrung behalten werde, erforderlich sey?

Welches nach richtigen Gründen nicht zu behaupten stehet; denn das gerichliche Testament gilt wegen des richterlichen Glaubens und Ansehens, unter welchem es errichtet ist; hingegen hängt dessen Rechtsbestand nicht von dem Orte seiner Aufbewahrung ab. Auch ist in unseren Rechten nirgends vorgeschrieben, daß ein gerichtlich insinuirtes Testament in gerichtlicher Verwahrung bleiben müsse, vielmehr wird im leg. 19. C. de testam. der Ausdruck gebraucht *publicare* iudicium suum iudici, worunter die bloße Insinuation verstanden ist. Dem stehet auch l. 18. C. de testament. in den Worten: *testamenta omnia, caeteraque, quae apud officium censuale publicari solent, in eodem loco reseruentur, nec vsquam permittatur vlla fieri translatio,* nicht entgegen, indem dieses Gesetz nicht von der gerichtlichen Uebergabe eines Testaments, sondern von der nach dem Absterben des Testators erfolgten publicatione, oder Eröffnung, handelt, und nur soviel verordnet, daß das Original des in Gerichten eröffneten Testaments in dem Gerichte aufbewahret werden solle. S. BRUNNEMANN ad l. 18. C. citat. HERTIUS T. I. resp. 187. n. 7. GOTFR. BARTH Diss. *de testamento comiti oblato* c. 7. §. 4. DE PUFENDORF *obs. iur. vniv.* T. III. obs. 153. §. 9.

Es ist daher einem Testirer die freye Macht unbenommen, ein gerichtlich übergebenes und bestätigtes Testament entweder in dem Gerichte verwahrlich nieder zu legen, oder eine andere Art der Verwahrung desselben zu verfügen; und es kommt nach dem Absterben des Testirers nur allein darauf an, ob das in Verwahrung genommene Testament eben dasselbe sey, welches gerichtlich übergeben und bestätigt worden. Davon aber war in dem angeführten Falle der Beweis vollkommen vorhanden, weil das unter dem Gerichtssiegel verschlossene Testament, nach dem Tode der Ehefrau, unter dem Gerichtssiegel verschlossen und unverletzt, dem Gerichte zu N. vorgelegt worden war. Auch konnte die Sache um so viel weniger Bedenken haben, weil der letzte Wille der Eheleute in der Eigenschaft einer donationis reciprocae coniugum mortis causa insinuiret war, bey dieser aber in leg. 27. 30. 31. C. de donat. ein Mehreres nicht erfordert wird, *quam vt donationes interveniente actorum testificatione conficiantur*; hingegen, daß die gerichtlich insinuirten Schenkungen bey den Acten verwahrlich beygelegt verbleiben müßten, nirgends vorgeschrieben ist.

XII. Bemerkung.

Eine Geschwächte, welche sich, während des Processes mit ihrem Schwängerer, von einem Andern abermals schwängern läßt, ist ihrer eingeklagten Abfindung, unter solchen Umständen, da nicht behauptet werden mag, daß sie jenem die Wahl der Ehe dadurch entzogen habe, für verlustig nicht zu achten.

Ob, und unter was für Umständen, eine Geschwächte, welche sich nachdem abermals von einem Andern hat schwängern lassen, insonderheit wenn dieses während des Processes mit ihrem ersten Schwängerer und zumal nach erfolgter Einlassung auf die Klage, geschehen ist, dadurch ihrer gesetzmässigen Abfindung verlustig werde, oder nicht? ist eine in den Gesetzen nicht deutlich entschiedene, und unter den Rechtslehrern mit scheinbaren Gründen auf beiden Seiten gestrittene Frage. Von hiesigem Spruchcollegio ist im May 1789. in einem solchen Falle zum Vortheil der Geschwächten zwar gesprochen worden, jedoch dabey der vorgekommene besondere Umstand, daß der erste Schwängerer sich bestimmt erkläret gehabt, daß er die Klägerin nimmer heirathen werde, folglich derselbe, daß ihm durch die nachherige Schwängerung die Wahl der Heirath vereitelt sey, nicht behaupten mochte, als der Hauptentscheidungsgrund in Betrachtung gezogen worden. Das Urtheil und dessen Gründe lauten folgendermaßen:

Urtheil.

Auf eingewandte Restitutionem in integrum, deren Rechtfertigung, und ferneres Einbringen, in Sachen Char-

Charlotten Louisen Hölzern, zu Neustadt, Klägerin, jetzt Implorantin, an einem, wider den Friesemacher Johann Ludewig Schatz zu Parchim, Beklagten, jetzt Imploraten, am andern Theile, in Betreff einer der Schwängerung halber geforderten Genugthuung,

erkennen Wir Friedrich Franz, von Gottes Gnaden Herzog zu Mecklenburg u. s. f. nach vorgehabtem Rath auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht:

Nunmehr aus den Acten und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß Beklagter von seiner vorherigen urtheilsmässigen Schuldigkeit, der Klägerin statt eines Brautschatzes 30. Rthlr. N. ⅔. zu bezahlen, und die Proceßkosten zu erstatten, vorkommenden Umständen nach nicht zu entbinden, sondern Beklagter der Klägerin, in Gemäßheit des den 16. Dec. 1786. eröffneten und

num. 12. actor.

befindlichen Urtheils, dreissig Rthlr. N. ⅔. zu ihrer Abfindung zu bezahlen; auch die bis zu diesem Urtheile aufgelaufenen Kosten zu erstatten verbunden. Dahergegen werden die seitdem erwachsenen Kosten billig gegen einander verglichen und aufgehoben. Von Rechts wegen.

Urtheilsgründe.

2 Obwohl Beklagtem, zum Behuf der Verweigerung der der Klägerin zu leistenden Abfindung, folgendes zu statten zu kommen scheinet,

daß 1) nachdem Klägerin sich während des Processes, noch vor ergangenem Urtheile, abermals von einem Andern schwängern lassen, sie durch solche eigne Verschuldung Beklagtem die, vermöge der Rechte und des richterlichen Erkenntnisses, zuständige Wahl, sie zu ehelichen, oder zu dotiren, entzogen, weshalb Beklagter überall zu keinem von beiden weiter für verbunden zu achten;

Leyser med. ad Dig., spec. 583. coroll. 6.

Anbey

Anbey 2) vermöge der Aehnlichkeit der Rechte, welche eine Ehefrau des Ehebruchs halber ihres Brautschatzes verlustig erklären, imgleichen einer Verlobten die Beobachtung der Treue, gleich einer Ehefrau, zur Pflicht machen,

L. 13. §. 3. D. ad Leg. Iul. de adult.

Klägerin sich durch ihre Liederlichkeit des Anspruchs auf eine Dotation unwürdig und verlustig gemacht habe;

Dahergegen 3) Beklagtem die in Acten ertheilte Erklärung, daß er die Klägerin nicht heirathen wolle, in Betracht dessen, daß solche vor gesprochenem Urtheile geschehen, und sich auf die Schuldigkeit zur Genugthuungsleistung überhaupt bezogen, nicht entgegen stehe und unnachtheilig verblieben; 3

Wannenhero, daß auf die von der Klägerin angebrachten Beschwerden nicht zu erkennen gewesen, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil 1) Beklagtens Verbindlichkeit, der Klägerin wegen der eingestandenen Schwängerung gebührende Genugthuung zu leisten, in den Rechten begründet, solche auch in der Maasse, wie sie zur Zeit der Einlassung auf die Klage subsistiret, dem richterlichen Erkenntnisse unterworfen, und in dem Urtheile vom 16. Dec. 1786. darauf erkannt worden; 4

Hergegen 2) Beklagter von solcher Verbindlichkeit durch die von der Klägerin lange nach der Einlassung auf die Klage erlittene abermalige Schwängerung nicht befreyet werden mögen, maassen nichts desto weniger der Grund der geforderten Genugthuung, welche eine Gattung der Entschädigung ist, 5

cap. 1. und 2. X. de adult.

I. H. Böhmer I. E. P., Lib. 5. tit. 16. §. 8. sq.

bestehen bleibet, sowohl auch der Verlust des einmal erlangten Rechts auf diesen Fall nirgends in Gesetzen verordnet ist;

Burc. Bardili Diss. de satisfactione stupratae, membr. 3. n. 26.
Mevius ad ius Lubec., P. IV. tit. 5. art. 1. num. 14.
Berger oecon. iur. Lib. III. tit. XI. §. 4. not. 7.

6 Darneben 3) der Hauptgrund des vorigen Urtheils, daß nehmlich Beklagtem die rechtliche Wahl bey der wechselseitigen Verbindlichkeit durch der Klägerin Verschuldung genommen sey, deswegen nicht in Anwendung kommt, weil Beklagter bereits vor der Zeit der geschehenen zweyten Schwängerung, daß er die Klägerin nimmer heirathen könne und werde, vor Gerichte wiederholt erkläret hat,

Protocoll beym Gewette-Gerichte, num. 3. pag. 3. num. 4. actor. und num. 27. pag. 5. actor.

und darauf bereits bey der im Urtheile vom 16. Dec. 1786. der Klägerin zuerkannten Satisfaction von 30. Rthlr. rechtliche Absicht genommen worden; Wohlfolglich Beklagter, daß durch der Klägerin nachherige Schwängerung die Wahl, sie allenfalls zu ehelichen, vereitelt worden sey, für sich nicht anzuführen vermag;

7 Hierwider auch 4) von der Strafe des Ehebruchs ein Argument nicht angebracht werden kann, da solches eines Theils wegen der wesentlichen Verschiedenheit zwischen der Abfindung einer Geschwächten, und zugleich bey der strengen Auslegung, welcher die Strafgesetze unterworfen, nicht für statthaft zu halten; und andern Theils, in Rücksicht dessen, daß Klägerin, welche bey der von Beklagtem schlechterdings erklärten Verweigerung der Ehe auch nicht einmal eine Hofnung zur Ehe mit Beklagtem gehabt, demselben auch keine Treue schuldig gewesen, die Anwendung nicht leidet;

8 Solchem allem nach der Klägerin Beschwerden in der Hauptsache sowohl, als in Ansehung der bis zum ersten Urtheile aufgelaufenen Proceßkosten, für begründet zu halten;

Dahin-

Dahingegen 5) die nach der Zeit des besagten Urtheils, aus dem vorigen sowohl, als gegenwärtigen Verfahren erwachsenen Kosten, in Betracht des für Beklagten ausgefallenen vorigen Urtheils, gegen einander aufzuheben gewesen;

Als sind wir, solchem allen zufolge, wie geschehen, zu erkennen, bewogen worden.

XIII. Bemerkung.

Im Zweifelsfalle ist von der Tortur kein Gebrauch zu machen, besonders, wenn sich bey dem Beschuldigten kein angemessener Beweggrund zur Begehung des in Frage stehenden Verbrechens ausfündig machen läßt.

Unter die besonders schwierigen und verwickelten Lagen des Criminalprocesses kann für den Richter diejenige gehören, da in schweren peinlichen Fällen auf vorhand ne erhebliche Anzeigen das Erkenntniß abzufassen ist. Nicht selten tritt sodann der Fall ein, daß, vermöge der Beschaffenheit des vorliegenden Verdachts, oder wegen der in Streit stehenden schlimmen und guten Vermuthungen, die Tortur großes Bedenken hat, und daher im Zweifel von diesem harten und leicht trieglichen Mittel, selbst in Gefolg des 28. Art. der H. G. O., wie vielmehr in unsern Zeiten, kein Gebrauch zu machen ist; daß auch die Verfügung einer Territion, eines Mittels, von dem ohnehin kein sonderlicher Erfolg zu erwarten ist, einen rechtlichen Anstand findet; und daß der Reinigungseid, wegen der Größe der Strafe, die auf dem Verbrechen steht, und des daher höchst besorglichen

sorglichen Meineides, ebenfalls äußerst bedenklich ist. Wenn nun gleichwohl der vorhandene Verdacht nicht der Art ist, daß ein Erkenntniß einer ausserordentlichen Strafe mit Rechtsbestand darauf gebauet werden mag, so bleibt in solchem Falle nichts weiter, als die einstweilige Aussetzung der Untersuchung, oder sogenannte absolutio ab instantia, zu verfügen übrig.

Zu anschaulicher Erläuterung des bisher gesagten kann folgender verwickelte und sehr zweifelhafte, vom Criminalgerichte zu Freyburg im Bremischen in Untersuchung gezogene Fall dienen, welcher zugleich davon ein Beyspiel enthält, wie wichtig in der Beurtheilung des Verdachts, besonders bey Verbrechen, die in vorausbedachten Beschädigungen bestehen, die Betrachtung ist, ob ein vorhandener angemessener Beweggrund zu dem Verbrechen bey dem Beschuldigten sich ausfündig machen läßt.

In dem Dorfe **Oederquart** war im Winter 1789 und 1790, in Zeit von vier Monaten, sechsmal, in verschiedenen einander benachbarten Häusern, Feuer ausgekommen, welches, da sich kein Versehen oder Zufall, dem es hätte zugeschrieben werden können, veroffenbarte, aller Wahrscheinlichkeit nach angeleget worden war. Unter andern brach den 12. Jan. 1790 in des Tischlers **Claus Könke** Hause Feuer aus, und weil dieses gänzlich abbrannte, so wurde dieser Könke von einem Nachbarn, Namens Ratje Nagel, aus Gutheit ins Haus genommen. In der Nacht vom 11–12. April entstand auch hier wiederum, und zwar wie die Hausbewohner nicht anders wußten, inwendig mitten im Hause ein Brand, bey welcher Gelegenheit der mit Rettung beschäftigte Könke und dessen Ehefrau durch das Feuer erbärmlich beschädiget wurden. Bisher war auf den gedachten Könken nicht der geringste Verdacht gefallen, und es wurden sogar bey Gelegenheit des letztern Brandes durch eine Sammlung 250 Mark für denselben zusammengebracht.

gebracht. Unter der Hand aber entstand ein Gerede, daß Claus Könke der Feueranlegung verdächtig sey, und dadurch wurde des Ratje Nagels Bruder veranlasset, sich an den Prediger zu wenden, und diesem die Gründe seines Argwohns zu melden, damit er dem in schmerzhafter Krankheit liegenden Könken ins Gewissen reden möchte. Dieses geschah bey Gelegenheit eines Krankenbesuchs vom Geistlichen, welcher sich unter andern der Worte dabey bediente, daß die Vorsehung den Urheber der Feueranlegungen gewiß entdecken werde, und daß selbiger vielleicht nicht weit von ihnen entfernt sey, und daß auch diejenigen, welche um die Bosheit wüsten, und den Urheber nicht angäben, sich fremder Sünde theilhaftig machten. Durch die letztere Rede wurde des Könkens Ehefrau, welche übrigens mit ihrem Manne in keinem guten Vernehmen stand, unruhig, redete leise mit ihrer Mutter, und diese entdeckte dem Prediger, daß die Frau selbst einigen Argwohn gegen ihren Ehemann zu schöpfen anfange. Hierauf zeigte der Geistliche die Sache dem Criminalgerichte an, von welchem, weil sich mehrere nicht unerhebliche Anzeigen hervorthaten, gegen den Tischler Könken, (welcher eine übrigens unbescholtene Person ist, jedoch ein sonderbares Betragen beobachtet, mit seiner Frau schlecht gelebet, wenige Lust zum Arbeiten bewiesen, und verschiedene Schulden gemacht hat,) eine weitläufige und mühsame Inquisition angestellet wurde, worin der Inquisit vor seinem Bette und sogar unter Schmerzen abgehöret worden ist. Nach geendigter Specialinquisition wurden die Acten an die hiesige Facultät geschickt, welche im October 1790. folgendermaaßen erkannte:

Urtheil.

Auf angebrachte Rüge, eingezogene Erkundigung, gehaltene Registraturen, Inquisitens, Claus Köncke, aus Oederquart, sowohl summarisch als auf verfaßte Inquisitional-Artikel erstattete Antwort, auch verschiedener Zeugen 1

eidliche Aussage, hierauf erhobene peinliche Anklage, und übergebene Defensionsschrift,

erkennen zum Criminalgerichte zu Freyburg verordnete Grefe und Hauptleute, nach vorgehabtem Rath auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht:

Daß aus den Acten allenthalben so viel zu befinden, daß wider ernannten Claus Könken, in Ermangelung hinlänglichen Verdachts, noch zur Zeit weiter nichts vorzunehmen; sowohl auch derselbe der gefänglichen Haft, gegen Leistung der gewöhnlichen Urphede, hinwiederum zu entlassen, auch mit Abstattung einiger Kosten, ausser so viel auf seine Defension ergangen, zu verschonen. Von Rechts wegen.

Urtheilsgründe.

2 Obwohl, in Ansehung der hauptsächlich in Untersuchung gezogenen Feuersbrunst in Ratje Nagels Hause, I) die Wirklichkeit des Verbrechens der Feueranlegung, theils aus den

num. 3. und 5. der Acten

befindlichen eidlich bestärkten Aussagen der Hausbewohner, daß, ihrer Meynung nach, das Feuer inwendig im Hause, an einem Orte, wo weder ein Schornstein befindlich, noch auch jemand mit Licht oder Feuer Verrichtungen gehabt, angegangen sey, theils aus der Erwägung der sechsmaligen zu Oederquart, binnen einer Zeit von wenigen Monaten, vorgefallenen Feuersbrunst, wahrscheinlich hervorgehen dürfte;

3 Daneben II) Inquisit durch folgende auf eidlichen Zeugnissen beruhende Anzeigen stark beschweret zu seyn scheinet:

daß 1) derselbe in der Nacht vom 11ten auf den 12ten April dieses Jahres, da das Feuer ausgekommen, ein sehr verdächtiges Betragen beobachtet, indem er nicht nebst

nebst den übrigen Personen zu Bette gegangen, sondern auf dem Stuhle sitzen geblieben,

Zeugenaussagen beym 59–63. Art. num. 50. actor.

sodann um zwölf oder ein Uhr mit dem Lichte auf der Diele gewesen, maaßen Ratje Nagel bemerket, daß um diese Zeit jemand, so dem Gange nach Inquisit gewesen, mit dem Lichte von Inquisitens Stube herunter, und wieder herauf gegangen, auch eine nahe Nachbarin ohngefehr um eben diese Zeit auf Inquisitens Stube Licht gesehen;

Zeugenaussagen ad art. 64–71.

hiernächst Inquisit um drey Uhr, als das Feuer ausgebrochen, geständigermaassen aufgestanden gewesen und sich eben wiederum zu Bette geleget, worüber seine Frau erwachet, einen hellen Schein auf der Diele bemerket, und Inquisiten darüber befraget, dieser hergegen, daß Ratje Nagel wohl auf der Diele sey, geantwortet, und als die Frau sofort über Feuer geschrieen, daß sie das Bette nur mitnehmen solle, gesaget;

Aussagen der Könken num actor. 5. pag. 2. 3. und num. act. 20. p. 4. 5.

welches, daß derselbe auf das Feuer schon gefasset gewesen, eine Vermuthung nach sich ziehet; Solches alles aber um desto verdächtiger wird, weil Inquisit die angeführten Umstände anfänglich

num. 5. pag. 14.

abgeleugnet, in der Folge aber theils eingestanden, theils sich mit der Unerinnerlichkeit zu entschuldigen gesucht hat;

Aussage des Inquisiten ad art. inq. 501–506. num. 39. actor.

und num. 51. actor. ad art. 59–71.

Sodann 2) Inquisit in Schulden gestecket, und auf den nemlichen Tag, da des Ratje Nagels Haus abgebrannt, verschiedene ansehnliche Posten zu bezahlen versprochen, ohne daß, auf was Art er das Geld dazu anschaffen mögen, abzusehen ist; 4

Aussa-

Aussage des Mich. Spiekers num. 10. actor.

Aussagen des Inquisiten ad art. inq. 409.

anbey ihm wegen einer Forderung des Hinrich Michaelsen von 99 Mk. an dem Tage nach dem Brande die Auspfandung bevorgestanden;

Aussage des Christian Fischers ad art. 58. num. 50. act.

solche Umstände aber um desto verdächtiger scheinen, da eines Theils auch am 12. Januar, an welchem Tage Inquisitens eignes Haus abgebrannt, der nemlichen Schuld halber die Execution geschehen sollen,

Aussage des C. Fischers ad art. 55. num. 50. actor.

und andern Theils Inquisit, daß er bey Ratje Nagels Brande ohngefähr 400 Mark baares Geld verlohren habe, anfänglich im Verhöre sowohl, als auch vor dem Brande gegen seine Frau, die er durch sorgfältiges Verschliessen des Coffers und Rauschen im Bettstrohe davon zu überreden gesucht, vorgegeben, und um diese Unwahrheit zu verbergen, seine Stiefeltern zu einer falschen Aussage bereden wollen;

num. 27. actor.

Gleichwohl zuletzt

ad art. inq. 339 sqq.

seine Angabe zum Theil selbst zurückgenommen, und, daß er nur 180 Mark verlohren habe, ausgesaget, so aber, allem Ansehen nach, ebenfalls ungegründet ist; Solchem zufolge, daß bey Inquisitem der zu erlangende Aufschub der Bezahlung seiner Schulden und die Vermeidung der Auspfandung die hauptsächlichen Beweggründe zu der Feueranlegung gewesen seyn könnten, scheinen will;

5 Ausserdem 3) ein anscheinender Haß und Feindschaft des Inquisiten gegen den Ratje Nagel aus dem von Inquisitens Ehefrau

num. 5, num. 30 und ad art. 1-4. in num. 50. act.

ausgesagten unfreundlichen Betragen und insonderheit der unterlassenen Einladung zur Beerdigung seines Kindes gefolgert worden, hieraus aber noch ein anderweiter Antrieb zur Anzündung des Nagelischen Hauses, zumal da Inquisit

besage

besage num. 3 und num. 5. p. 3. act.

nur wenige von seinen Sachen darin gehabt, und einige Tage nach dem Brande ohnehin ausziehen wollen, hergeleitet werden möchte;

Weiter 4) Inquisit in seinen Aussagen sich öfters 6
theils abgeändert und widersprochen, theils unbestimmt und schwankend geantwortet, und sich über solche Dinge, davon er Wissenschaft haben müssen, mit angeblicher Unwissenheit und Vergessenheit beholfen;

Ueber das alles 5) auch, wegen einiger der vorher- 7
gehenden, sämmtlich in Inquisitens naher Nachbarschaft ausgebrochenen Feuersbrünste, auf Inquisiten ein gegründeter Verdacht der Anlegung zu fallen scheinet, in mehrerer Erwägung, daß,

a) als am 12ten Januar dieses Jahres, Morgens um sieben Uhr, das Feuer in Inquisitens eignem Hause, aller Wahrscheinlichkeit nach inwendig, angegangen, Inquisit nicht nur die letztere Hälfte der Nacht über gewachet, und sich auf befunden, sondern auch in aller Frühe mit dem Lichte in seiner Werkstätte, von wo aus man mittelst einer Leiter an den Ort des Ausbruchs des Feuers kommen können, sich aufgehalten, nachmals aber seine Frau zu Herholung des Theekessels nicht alleine aus der Stube gehen lassen, auch einige Tage vor dem Brande von seinen Sachen verschiedenes eingepacket, an dem Tage der Feuersbrunst aber ihm eine Auspfändung bevorgestanden;

Acta lit. e)
num. 20. actor. pag. 7.
num. 50. actor. artic. 55.

Sodann b) bey dem in Ratje Beckmanns Hause am 22. December des vorigen Jahres entstandenen Brande, auch Inquisitens Torf auf dem Boden zu gleicher Zeit zu brennen angefangen, ohne daß es sich, wie durch jenes Feuer diese Ansteckung geschehen können, aufgekläret; Inquisit auch diese Nacht über aufgewesen seyn soll;

Acta lit. c)
num. actor. 20. pag. 6.

Ferner c) an dem Morgen, da in Stühreubergs Scheuer am 15 December zwischen fünf und sechs Uhr Feuer ausgekommen, Inquisit schon aus dem Hause gewesen, und nach seiner Zurückkunft öfters durch das Fenster gesehen bis er das Feuer bemerket, auch nachher geäussert, daß er wolle, daß sein Haus auch nur mit abgebrannt wäre, wenn er doch nicht frey bleiben sollte;

Acta lit. b)
num. 20. actor. pag. 14.

Endlich d) Inquisitens Ehefrau, besage
num. 5. pag. 6. 7 actor.,
die allgemeine Bemerkung gemacht, daß an den Tagen, da die Feuersbrünste gewesen, ihr Mann immer früh auf, auch wohl aus dem Hause gewesen und bald wiedergekommen sey, sodann gesagt habe, daß er eben erst hinaus gewesen und nichts gesehen habe, an andern Tagen hingegen so früh nicht aufgestanden sey;

8 Aus den bisher angeführten Verdächtigkeiten aber III) besonders in Erwägung ihrer Menge und Zusammenhanges unter einander, eben so viel Beweis, als aus einer nahen Anzeige zu entstehen scheinet; folglich daß, in Gemäßheit des

27ten Art. der H. G. O.

die peinliche Frage, worauf auch der bestellte Ankläger

num. 55. actor.

seinen Antrag gerichtet, wider Inquisiten zu verfügen gewesen, um so mehr es das Ansehen hat, je weniger die Wichtigkeit des in Untersuchung beruhenden Verbrechens eine Abweichung von der gesetzlichen Strenge zulassen dürfte;

9 Zum wenigsten, daß IV) auf eine Territion oder den Reinigungseid zu erkennen gewesen sey, es scheinen will;

Endlich daß V) Inquisit, welcher mit einem beträchtlichen Grade des Verdachts allemal beladen bleibet, die Unter-

Untersuchungskosten, soweit dessen Vermögen hinreichet, abzustatten für schuldig zu achten, und daß daher überall anders, als geschehen, zu erkennen gewesen, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil I) die Wirklichkeit eines 10
in Ratje Nagels Hause angelegten Feuers, welche nicht durch eine Besichtigung, oder andern vollständigen Beweis erhellet, sondern sich bloß auf die Aussagen der Hausbewohner über dasjenige, so sie desfalls glauben, und auf die Vermuthung gründet, welche aus den anderweiten, drey Monate zuvor sich ereigneten Feuersbrünsten hergenommen wird, noch in merklicher Ungewißheit beruhet;

Hauptsächlich aber II) es sowohl an der im 11
41sten Art. der H. G. O.
bestimmten torturmäßigen Anzeige der Feuer-Anlegung, als auch an andern nahen Anzeigen wider Inquisiten gänzlich ermangelt; Hergegen die aufgebrachten, aus Inquisitens verdächtigem Betragen mehrentheils hergenommenen Argwöhnigkeiten insgesammt nur solche Umstände enthalten, welche in keiner unmittelbaren Beziehung mit dem Verbrechen der Feueranlegung stehen, sondern entfernte und unsichere muthmaßliche Schlüsse darauf an die Hand geben; wovon in vorliegendem Falle mit desto mehrerer Behutsamkeit Gebrauch zu machen ist, je weniger zureichend die
num. 2. actor.
ersichtliche erste Veranlassung zur Untersuchung gewesen, welche daher entstanden, daß der Ehefrau des Inquisiten von einem Geistlichen ins Gewissen geredet, und diese daher gegen ihren Ehemann, mit welchem sie ohnehin nicht gut gelebt, und von dem sie schon einmal gegangen, um so leichter Argwohn geschöpfet, und in der Folge die Hauptzeugin wider selbigen geworden ist;

Daneben III) es für einen wichtigen Umstand zu 12
halten, daß bey Inquisitem, so viel Mühe sich auch das

Gericht deshalb gegeben hat, kein vorhandener angemessener Beweggrund zu Begehung eines so höchst strafbaren und die größte Bosheit voraussetzenden Verbrechens, als die Feueranlegung ist, ausfündig gemacht werden können, zumal wenn man die ersteren Feuersbrünste, welche, dafern sie angeleget sind, wahrscheinlicher Weise alle einerley Urheber haben, hinzunimmt; in näherer Erwägung, daß die Schulden, so Inquisit gehabt, welche besage der

num. 60. actor.

darüber befindlichen Nachricht, nach Verhältniß seines Vermögens nicht übermäßig sind, sowohl auch die ihm wegen einer Schuld von 99. Mark bevorgestandene Auspfändung denselben zur Anzündung seines eigenen und des Ratje Nagels Hauses, glaublicher Weise, um so weniger haben bewegen mögen, als er dadurch keine Befreyung von den Schulden, vielmehr durch den Verlust wenigstens einiger seiner Sachen eine Verschlimmerung seiner Umstände zu gewarten gehabt; in Ansehung der übrigen Feueranlegungen aber dieser Antrieb nicht einmal gedenkbar ist; Was hingegen Inquisitens angeblichen Haß wider den Ratje Nagel betrift, solcher eines Theils nicht gehörig erwiesen, sondern sowohl vom Inquisiten

ad art. 19. 39. 102. 107.

als auch vom Ratje Nagel

num. 3. p. 3. actor.

abgeleugnet worden, andern Theils aber an sich von keiner Bedeutung, und nicht von der Art seyn würde, daß er einen glaublichen Antrieb zu Ausübung einer so äusserst boshaften Rache und Undankbarkeit gegen Ratje Nagel, welcher Inquisiten aus Gutheit umsonst in sein Haus aufgenommen, enthalten sollte; Diese Betrachtung aber in der Beurtheilung des Verdachts, besonders bey solchen Verbrechen, die in vorausbedachten Beschädigungen bestehen, ein überaus großes Gewicht hat;

Art. 25. §. 5., Art. 26., Art. 37. und 41. der H. G. O.
DE BÖHMER medit. ad C. C. C. art. 25. §. 6.

Ausser

Ausser dem bisher angeführten, auch IV) bey den einzelnen in den Zweifelsgründen bemerkten Verdächtigkeiten noch verschiedenes zu deren Schwächung gereichendes in den Acten vorkommt, 13

Angesehen ad 1) Inquisitens längeres Aufbleiben an dem Abend vor dem Brande deshalb unverfänglich ist, weil derselbe erwiesenermaaßen die Gewohnheit, Nachts auf dem Stuhle sitzen zu bleiben, und so eine Zeitlang zu schlafen, an sich gehabt;

S. Zeugenaussagen num. 7. pag. 4. actor.
num. 20. pag. 5. actor.
Inquisitens Aussage ad art. inq. 452. 453.

Sodann der Umstand, daß Inquisit zwischen zwölf und ein Uhr mit dem Lichte eine kurze Zeit auf der Diele gewesen, theils durch die obangeführten leicht trieglichen Zeugnisse nicht vollständig erwiesen ist, theils aber aus dem Grunde weniger erheblich wird, weil damals Inquisit das erst nach drey Uhr am Dache des Hauses und so klein angegangene Feuer, daß Ratje Nagel es mit einem Eimer voll Wasser löschen wollen,

S. num. 3. pag. 2. actor.

nicht hat anzünden können; Hergegen, daß Inquisit damals, als er kurz vor Ausbruche des Feuers aufgestanden, von der Stube herunter gegangen sey, mit nichts dargethan ist, sondern Inquisit, daß er von der hinter dem Ofen stehenden Milch getrunken habe

ad art. inquis. 524.

behauptet; auch daß derselbe aus dem hellen Scheine, so seine Frau bemerket, anfangs kein Arg gehabt, leicht möglich ist, und unter dieser Voraussetzung dessen gethane Aeusserungen sich erklären lassen; Ueberdies auch Inquisitem dessen während dem Brande beobachtetes Betragen, daß er sich zur Rettung der vermißten Nagelischen Ehefrau und sonstigen Hülfsleistung sehr thätig bewiesen und darüber durchs Feuer jämmerlich beschädiget worden,

num. 30. 33. 37. und 45. actor.

hinwiederum in etwas zu statten kommt;

Hiernächst ad 2) und 3) dasjenige, so bereits von ermangelndem hinlänglichen Beweggrunde zu dem Inquisitem Schuld gegebenen Verbrechen bemerket worden, in rechtliche Betrachtung kommt,;

14 Sodann ad 4) der aus der Unbeständigkeit der Aussage wider Inquisiten zu ziehende Schluß unsicher ist, indem auch ein Unschuldiger, um sich nicht in Verdacht zu bringen, verfänglich scheinende wahre Umstände abzuleugnen geneigt seyn kann; anbey die überaus große Menge und Mannigfaltigkeit der Inquisitem vorgelegten Fragen, und der Umstand, daß Inquisit auf dem Krankenlager und zum Theil unter empfundenen Schmerzen abgehöret worden, dessen hin und wieder vorkommende Verwirrung und behauptete Unerinnerlichkeit einigermaaßen entschuldiget;

15 Was ferner ad 5) die übrigen beyläufig mit in summarische Untersuchung gezogenen Feuersbrünste, und zwar ad a) den Inquisitens eignes Haus betroffenen Brand anbelanget, hierbey die am meisten Verdacht erregende Umstände des Einpackens einiger Sachen und des nächtlichen Aufbleibens, aus der glaublichen Besorgniß, welche Inquisit wegen des häufigen in seiner nahen Nachbarschaft entstandenen Feuers, damals gehabt zu haben behauptet, sich erklären lassen; alles übrige aber in an sich gleichgültigen Handlungen, und möglicher Weise ganz zufällig zusammentreffenden Ereignissen bestehet; Eben dieses aber auch ad b) c) und d) von den wegen der übrigen Feuersbrünste aufgebrachten Verdächtigkeiten gilt; insbesondere Inquisitens geäusserter Wunsch, daß sein eignes Haus nur auch mit abgebrannt seyn möchte, laut der

num. 20. p. 14.

befindlichen Aussage seiner Ehefrau unter der Bedingung, wenn er doch vom Feuer nicht befreyet bleiben sollte, und in der Rücksicht, weil er alle seine Sache damals ausgepackt gehabt, zu verstehen, folglich unverfänglich gewesen;

Solchem

Solchem allen zufolge V) auf die peinliche Frage, 16
welche einen hohen Grad der moralischen Gewißheit, und nach dem hergebrachten Gerichtsgebrauche einen mehr als halben Beweis des Verbrechens und seines Urhebers vorausſetzet,

Quiſtorp Grundſ. des T. peinl. Rechts, Th. 2. §. 733.

gegenwärtig um so weniger zu erkennen gewesen, als im zweifelhaften Falle von diesem harten und trieglichen Mittel kein Gebrauch zu machen ist;

Art 28.. der H. G. O.

Aus eben den Gründen VI) die Verfügung einer 17
Territion, von welcher ohnehin kein sonderlicher Erfolg zu gewarten, einen rechtlichen Anstand gefunden hat; Hergegen der Gebrauch des Reinigungseides, in Erwägung der Größe der Strafe, die auf die in Anklage stehenden Missethaten ruhet, und wegen des daher höchstbesorglichen Meineides, in vorkommendem Falle ebenfalls bedenklich ist;

Leyser ſpec. 42. med. 9., ſp. 630. m. 9. 10. 11.

Pufendorf proc. crim. Luneb. c. 19. §. 5. 6.

Quiſtorp am angez. O. Th. 2. §. 759.

Auch der vorhandene Verdacht zur Auflegung einer ausserordentlichen Strafe auf keine Weise geeignet ist; Wohlfolglich nichts anders als die einstweilige Aussetzung der Untersuchung übrig geblieben; Wobey aber vor Inquisitens Entlassung der Haft, vermöge der

Criminal-Inſtruction, c. 12. §. 2.

die Urphede von ihm zu erfordern;

Uebrigens VII) Inquisit mit Abstattung der Unter- 18
suchungskosten aus dem Grunde, weil er durch keine erhebliche Verschuldung zur Untersuchung Anlaß gegeben, zu verschonen gewesen;

Als sind wir, wie geschehen, zu erkennen billig bewogen worden.

XIV. Bemerkung.

Ueber den zweifelhaften heutigen Gebrauch der Verordnung des Römischen Rechts, welche den aus dem Concubinat erzeugten Kindern das Erbfolgerecht auf den sechsten Theil des väterlichen Nachlasses in gewissem Falle ertheilet.

Unter die beträchtlichen und auffallenden Gebrechen des Rechtszustandes in Teutschland gehöret der Mangel der Gleichförmigkeit in den richterlichen Erkenntnissen, welcher sogar bey ein und demselben Collegio nicht selten statt findet. Dieser entsteht insonderheit mit daher, weil unser gemeines Recht mit einer großen Menge von Streitfragen solcher Art angefüllet ist, wobey die Gründe auf beiden Seiten wo nicht völlig, doch beynahe gleich stark, und worüber folglich die Aussprüche der Gerichte sehr zufällig und veränderlich sind. Dergleichen Puncte sollten billig, wie dies auch ein leichtes wäre, durch landesherrliche Bestimmung ein für allemal entschieden werden. Ein gewöhnliches, aber oft sehr schwankendes und unsicheres Zufluchtsmittel ist der sogenannte Gerichtsgebrauch, unter welchem trieglichen Namen häufig nichts weniger, als ein nach seinen rechtlichen Erfordernissen erweisliches Gewohnheitsrecht, zu suchen ist, sondern weiter nichts, als Meynungen der Rechtslehrer und Beyspiele von Rechtssprüchen, verborgen liegen, davon bekanntlich weder das eine, noch das andere, eine richtige Entscheidungsquelle der Rechtsfragen ausmacht. S. Es. PUFENDORF *introd. in processſ. ciuil. Brunſ. Lun.* P. III. cap. 22. §. 15. et 16. Pütter Beyträge zum teutsch. Staats- u. Fürstenrechte Th. 2. n. 35. p. 221.

Von

Von besonders zweifelhafter Art ist die Streitfrage über den heutigen Gebrauch und Anwendung der in der 89. Novelle, im 12. Capitel, d m 4. und 5. §., enthaltenen Verordnung, dadurch den aus dem Concubinat erzeugten Kindern, nebst deren Muteer, an dem väterlichen Vermögen, im Fall der Vater keine rechtmässigen Kinder noch Ehefrau hinterläßt, das Erbfolgerecht zu einem sechsten Theile beygelegt ist; vorausgesetzt jedoch, daß der Verstorbene die Mutter des Kindes als seine ungezweifelte und alleinige Concubine bey sich gehabt habe. Die Worte des Gesetzes lauten also: *Si quis autem defunctus fuerit, legitima ei omnino sobole non extante, neque legitima coniuge, deinde moriatur non disponens de substantia sua — sit autem ei, donec vixerit, libera mulier in schemate concubinae sociata et filii ex ea: (casibus enim solummodo hoc sancimus, vbi omnino indubitatus est et concubinae in domo affectus, et filiorum ibidem proles) et alimentum iis damus, et intestatis parentibus defunctis duas paternae substantiae vncias habere cum matre partiendas, quanticunque fuerint filii: vt vnius filii portionem mater accipiat. Et hoc dicimus, si vni concubinae societur, aut filios ex ea habeat, aut etiam praecedente concubina, morte forsitan, aut separatione, filii ei domi sint: tunc enim damus eis ab intestato ad duas vncias vocationem. Si vero effusa concupiscentia ei fuerit et alias superinduxerit priori concubinas, et multitudinem habuerit mulierum fornicantium, et ex iis filios habens moriatur, multas simul deserens concubinas: odibilis quidem est iste talis: procul autem hac lege modis omnibus cum talibus filiis et concubinis excludatur.*

Bekanntlich wird darüber gestritten: 1) ob überall diese Verordnung in Teutschland, selbst auch in Ansehung der aus dem Concubinat erzeugten Kinder, und unter Eintretung der übrigen in der Novelle erforderten Umstände, anwendbar sey, oder nicht? 2) Ob, wenn eine Anwendung derselben überhaupt statt finde, sie sodann auch auf die aus einem bloßen

stupro erzeugten unehelichen Kinder ausgedehnet werden könne?

Freylich kommt, bey der heutigen Anwendbarkeit der Verordnung überhaupt, der große Anstand vor, daß der Concubinat bey den Römern unter gewissen Einschränkungen erlaubt gewesen, hingegen in Teutschland, vermöge der Reichs-Policeyordnungen v. d. J. 1548. im 25. Titel, und 1577 im 26. Titel, verboten und für straffällig erkläret worden. Daher scheint ein bey der Verordnung vorausgesetztes nothwendiges Stück gänzlich wegzufallen, folglich an einem anwendbaren Gesetze, woraus die Intestaterbfolge zu begründen stehe, ohne welches gleichwohl keine gesetzliche Erbfolge gedenkbar sey, zu ermangeln; am allerwenigsten aber eine weitere Ausdehnung der Verordnung zulässig zu seyn. S. GOTTF. LUD. MENKE Diss. *de successione liberorum naturalium ad spurios non pertinente.* Wit. 1725. DE PUFENDORF *Obs. iur. univ.* T. I. Obs. 89. T. II. obs. 49. DE CANNGIESER *decis. tribunal. appellat. Hasso-Cassellani* Tom. I. Dec. 26.

Bey dem allen behalten indessen die Gegengründe auch ihr Gewicht, und diese scheinen, wenn man die Billigkeit mit in Anschlag bringt, am Ende doch zu überwiegen. Denn durch das bloße Verbot des Concubinats, welches die Eltern lediglich nur betrift, ist die gedachte Novelle, soweit sie das Successionsrecht der ausserehelichen Kinder bestimmt, für aufgehoben schwerlich zu achten; zumal da die Abschaffung eines Gesetzes im zweifelhaften Falle nicht anzunehmen, und es billig ist, daß die unerlaubte Handlung der Eltern den unschuldigen Kindern an den ihnen durch Gesetze einmal ertheilten und nicht ausdrücklich wiederum entzogenen Rechten unnachtheilig sey. Daher hat, wenigstens in Ansehung der aus dem Concubinat und unter den übrigen Voraussetzungen der Novelle erzeugten Kinder, die Anwendbarkeit des Römischen Rechts sehr vieles für sich. Weit schwieriger ist freylich die Ausdehnung dieses Erbfolgerechts auf die durch ein stuprum entstandenen unehelichen Kinder; wiewohl auch da-

für

für das nicht zu verwerfende Argument streitet, daß in Gefolg der im cap. 6. X. qui filii sint legitimi und c. 5. in fin. X. de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulter. enthaltenen Grundsätze des Canonischen Rechts, und eines auf dessen billiger Auslegung beruhenden unleugbaren Gewohnheitsrechts, diese Gattung der unehelichen Kinder den Römischen naturalibus in andern Stücken, namentlich in der Legitimation und Alimentation, gleichgestellet ist, folglich auch in Ansehung der väterlichen Succession, soweit die Paternität ausser Zweifel beruhet, bey eintretenden gleichen Gründen, nach der Billigkeit ebenfalls gleich zu halten sey. S. STRYK *de success. ab intestat.* Diss. 1. c. 2. §. 53. LEYSER Spec. 356. m. 11. 12. BRUNNEMANN *comm. ad Codic.* l. 2. de natural. lib. n. 9 sqq. BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. IV. §. 37. not. 7. ABR. KAESTNER *an spurius ex bonis patris sextantem petere possit.* Lips. 1734. (v. *programmat. Kaestnerian.* class. 3. n. 23.) J. C. KOCH *de success. ab intest.* §. 33.

Als daher von der hiesigen Juristenfacultät im Junius 1785 ein Gutachten über einen die obigen Fragen betreffenden Fall begehret wurde, so ist solches für dasmal, besonders auch mit in Rücksicht der vorgetragenen Umstände, nach dem Wunsche des anfragenden unehelichen Kindes ausgefallen. Die Sache war diese: der ohne Testament verstorbene herrschaftliche Pächter Anton B. zu A. hatte, ausser einigen Geschwistern und Geschwisterkindern, einen unehelichen Sohn, den Quartiermeister B. hinterlassen. Es war der Verstorbene zur Heirath mit der Mutter dieses Kindes fest entschlossen gewesen, solche aber von seinen Eltern hintertrieben worden; von welcher Zeit an derselbe ein gewisses, ihm zuvor nicht eignes melancholisches Wesen angenommen, und alle Heirathsvorschläge, so annehmlich selbige, in Rücksicht seines weitläufigen Haushalts und guten Vermögens, gewesen, von sich gewiesen; auch, da die Mutter des Kindes vor seiner eignen Mutter verstorben war, den Fall, daß

jenes

jenes Hinderniß aufgehöret, nicht erlebet hatte. Indessen hatte derselbe den gedachten Quartiermeister nicht nur auf seinen Namen taufen lassen, sondern ihn auch stets öffentlich für seinen Sohn erkannt, wie unter andern aus einer beygelegten gerichtlichen Cautionsleistung zu ersehen war.

In Erwägung dieser Umstände kam dem Quartiermeister B zur Begründung seines Anspruchs auf den sechsten Theil des väterlichen Nachlasses besonders zu statten, daß, erstlich, dessen Eigenschaft, daß er ein Sohn des Verstorbenen sey, in gehörige Gewißheit gesetzt war, und daher der in der gewöhnlichen Ungewißheit der Paternität beruhende Grund, woraus den ausser der Ehe erzeugten Kindern das Successionsrecht auf den bestimmten Antheil am väterlichen Vermögen mit bestritten wird, wegfiel; zweytens, dessen Vater den festen und durch ein von ihm unabhängiges Hinderniß nur vereitelten Vorsatz gehabt hatte, die Person, womit er den Sohn erzeuget, zu heirathen, und diesen solchergestalt zu legitimiren; endlich die, aus den Umständen abzunehmende, von dem verstorbenen B. und gedachter Person gepflogene lebenswierige Verbindung dem Römischen Concubinat gleichzustellen war.

Beyläufig waren auch die Fragen mit aufgeworfen, ob nicht, unter den vorangeführten Umständen 1) der Quartiermeister B. als ein legitimirtes Kind zu betrachten sey? da nach der Meynung einiger Rechtslehrer z. B. MEVII in *Decision.* P. II. d. 81. dem bloßen Eheversprechen, wenn die Heirath wegen dazwischen gekommener Hindernisse unterblieben, die Wirkung der Legitimation beyzulegen; auch in der NOV. 117. cap. 2. verordnet sey, daß diejenigen Kinder, welche von ihrem Vater mit dem Namen seiner Kinder in einer glaubwürdigen Schrift beleget worden, für ehelich gebohren zu halten seyen. Oder ob nicht allenfalls 2) die Legitimation, in Gemäßheit der Vorschrift der nov. 74. cap. 2, unter Beziehung auf obige Umstände, durch ein

landesherr-

landesherrliches Rescript, behuf der zu erlangenden Erbfolge, nachgeholet werden könnte?

Allein beides war offenbar zu verneinen. Denn es wird zur Ehelichmachung durch die nachfolgende Heirath, nach klarer Vorschrift des leg. 10 u. 11. C. de natural. liber., der nov. 74. cap. 4. nov. 117. cap. 4. und des cap. 6. X. qui filii sint legitimi, eine gesetzmässig und förmlich eingegangene Ehe erfordert, und verdient daher die angezogene Behauptung des Mevii keinen Beyfall, von welcher ohnehin in dem vorgelegten Falle, da es an dem Eheversprechen sogar mangelte, kein Gebrauch zu machen stand. Eben so wenig schlug die Verordnung der 117. Novelle hier ein, deren Inhalt eigentlich dahin gehet, daß im zweifelhaften Falle die von dem Vater geschehene Benennung seines Kindes eine Vermuthung für dessen eheliche Geburt an die Hand gibt. Endlich konnte auch, bey gänzlicher Ermangelung einer vom Vater hinterlassenen letzten Willensordnung, worin derselbe das Verlangen, daß ihn sein uneheliches Kind als ein eheliches beerben möge, geäussert, die Legitimation, zum Behuf der zu erlangenden Erbfolge, durch ein landesherrliches Rescript nicht nachgeholet werden.

XV.

XV. Bemerkung.

Ein in Anspruch genommener Schwängerer wird, nach eingestandenem Beyschlafe, dessen Zeit mit der Geburtszeit des Kindes übereintrift, von der Schuldigkeit zur Ernährung des Kindes, durch den Einwand, daß mit der Geschwächten zu eben der Zeit auch Andere Unzucht begangen, nicht befreyet.

So gemein die Behauptung ist, daß, wenn eine Geschwächte mit Mehreren zu der nemlichen Zeit den Beyschlaf vollzogen habe, sie keinen derselben zur Ernährung des Kindes anhalten könne, so ist solche dennoch bey genauerer Prüfung nicht auf sichere Rechts- und Billigkeitsgründe gebauet. Zwar beruft man sich auf die in solchem Falle darüber eintretende Ungewißheit, wer der Vater des Kindes sey, ohne welchen Umstand und dessen hinlänglichen Beweis gleichwohl die Verbindlichkeit zur Anerkennung, folglich auch zur Ernährung des Kindes, nicht zu begründen stehe. Dieser Zweifel, setzt man hinzu, werde durch die von der Mutter sogar auch eidlich erfolgende Benennung des Vaters des Kindes nicht gehoben, da die Mutter selbst keine sichere Wissenschaft davon haben könne, und ohnehin, als dabey interessirte und liederliche Person, keinen Glauben verdiene. Endlich beziehet man sich auf den gemeinen Gerichtsgebrauch, welcher diese Grundsätze bewähre. S. unter andern WERNHER *obs. for.* P. VI. obs. 395. CARPZOV *iurisprud. eccles.* Lib. III. def. 81. LEYSER sp 322. med. 9. DE BÖHMER *obseruat. ad Carpzov.* Q. 68. obs. 12.

Nichts desto weniger ist die gegenseitige Meynung richtiger, daß nehmlich in solchem Falle derjenige, welcher

als

als Schwängerer von der Geschwächten in Anspruch genommen wird, und den Beyschlaf mit ihr zu einer solchen Zeit, welche mit der Geburtszeit richtig zusammentrift, begangen zu haben, eingesteht, zur Ernährung des Kindes verbunden sey.

Wenn man nehmlich 1) mit den Vertheidigern der gemeinen Meynung von dem Verhältnisse zwischen Vater und Kind, als dem Grunde, worauf die Alimentationspflicht beruhet, ausgeht, so ist allerdings durch das eigne Geständniß des mit der Geburtszeit übereintreffenden Beyschlafs die Wirklichkeit einer begangenen solchen Handlung, davon jenes Verhältniß abhängt, dargethan; und streitet folglich wider den Beklagten eine dringende Rechtsvermuthung, daß er der Vater des Kindes sey. Und wenn gleich Rechtsvermuthungen den Beweis des Gegentheils nicht ausschliessen, so kann doch dieser, durch die bloße Möglichkeit, daß die Sache sich anders verhalte, und durch den Zweifel, welcher aus der mit Mehrern zu einer Zeit begangenen Unzucht entsteht, nicht hinlänglich geführet werden.

Damit stimmt auch 2) das aus dem leg. 11. §. 9. Dig. ad leg. Jul. de adult. hergenommene Argument überein, indem daselbst in Ansehung der in der Ehe gebohrnen Kinder verordnet ist, daß der bloße Umstand, daß die Mutter des Kindes einen Ehebruch begangen, dem Kinde an dessen ehelicher Geburt unnachtheilig ist, weil damit, daß der Ehemann dem ungeachtet der Vater des Kindes sey, wohl bestehen kann; non vtique, heißt es daselbst, crimen adulterii quod mulieri obiicitur, infanti praeiudicat, cum possit et illa adultera esse, et impubes defunctum patrem habuisse.

Hiezu kommt 3) die vorzügliche Rechtsbegünstigung der Alimente, welche in allen Stücken, unter andern in näherer Beziehung auf die gegenwärtige Streitfrage, in dem leg. 7. Dig. de agnosc. et alend. liberis gegründet ist; woge-

wogegen die auffallende Unbilligkeit, welche aus der gemeinen Meynung in Absicht auf das Kind entstehet, zumal im Vergleich mit der unverdienten Schonung des vermuthlichen Schwängerers, sehr abstechend ist.

Aus dem bisher gesagten erledigen sich zugleich die Scheingründe der gemeinen Lehre, bis auf den sogenannten Gerichtsgebrauch, welcher aber im richtigen Sinne des Wortes zu leugnen ist, weil es an den Erfordernissen und Beweise eines Gewohnheitsrechts mangelt, sondern alles auf bloße Meynungen der Rechtslehrer und einzelne Rechtssprüche hinausläuft, an denen es auch von der andern Seite nicht gänzlich fehlet. S. BRUNNEMANN *comm. ad Pand.* l. 5. Dig. de agnosc. et alend. liber. n. 21. JOH. DAN. VON DEN STEENHOF Diss. *de praxi iudicior. erronea.* Gott. 1751. §. 23 sqq. Westphal Criminalrecht, Anm. 65. n. 20. p. 210. und sehr öfters hat die hiesige Facultät nach diesen Grundsätzen gesprochen.

Wenn übrigens von einigen Rechtslehrern z. B. BURC. BARDILI *Diss. de satisfactione stupratae* Tübing. 1685. membr. 7. n. 45. behauptet werden will, daß von Mehreren, welche mit einer Geschwängerten um dieselbe Zeit Unzucht begangen, jeder nur für seinen Antheil zum Unterhalte des Kindes beyzutragen schuldig sey, so ist dieser Meynung deswegen nicht beyzupflichten, weil hier gar der Fall nicht eintritt, daß Mehrere zusammen aus einer gemeinschaftlichen Handlung in ein und derselben Verbindlichkeit stehen, sondern ein jeder aus seiner alleinigen Handlung für sich besonders verbunden ist, mithin die daraus entspringenden rechtlichen Folgen auch gänzlich auf sich nehmen muß. Welcher Grund richtiger, und auch der Beschaffenheit der Alimentationspflicht, die auf natürlicher Billigkeit und unmittelbarer gesetzlicher Disposition beruhet, weit angemessener ist, als derjenige, welchen man hiebey gewöhnlich aus der ungetheilten Verbindlichkeit, worin mehrere gemeinschaftliche Urheber einer unerlaubten Handlung stehen, herzunehmen pflegt.

XVI.

XVI. Bemerkung.

Die gesetzlich bestimmten Termine, innerhalb welcher die Geburt eines zeitigen Kindes statt finden kann, sind auch ausserhalb der Ehe in Schwängerungssachen zu beobachten.

Da die im leg. 12. Dig. de statu homin. und leg. 2. §. 12. Dig. de suis et legitim. hered. enthaltenen Verordnungen, daß ein zeitiges Kind frühstens mit Anfange des siebenten, und spätstens mit Ende des zehnten Monats nach der Conception gebohren werden könne, ganz allgemein gefasset sind, und insonderheit das erstere Gesetz anfangs die Regel: *septimo mense nasci perfectum partum*, überhaupt festsetzt, und sodann daraus den Schluß auf die eheliche Geburt insbesondere ziehet, *et ideo credendum est, eum, qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse*, so ist nicht abzusehen, wie und warum selbige auf diesen einen Fall nur einzuschränken seyn sollten; sondern sie sind auch bey der unehelichen Geburt um so mehr anzuwenden, da bey dieser die Ursachen zu Abweichungen von dem gewöhnlichen Laufe der Natur noch leichter eintreten können. S. DE BERGER *oeconom. iur.* lib. I. tit. II. §. 2. not. 3. Quistorp Grundſ. des T. peinl. Rechts Th. 1. §. 482. not. h.

In Gefolg dessen ist ein Schwängerer, welcher den Beyschlaf mit der Geschwächten zu einer solchen Zeit, wonach die Geburt des Kindes auf die gesetzlichen Termine trift, begangen zu haben eingestehet, zur Anerkennung und Ernährung des Kindes für verbunden zu halten. Jedoch ist durch diese gesetzlichen Bestimmungen, welche Rechts-

vermuthungen enthalten, ein klarer Gegenbeweis nicht ausgeschlossen, welcher aber schwer zu führen ist.

Als daher in einem an das hiesige Spruchcollegium gelangten Rechtsstreite der beklagte Schwängerer, welcher einen über sieben Monate vor der Geburt des Kindes vorgefallenen Beyschlaf eingestanden hatte, daraus einen Gegenbeweis wider jene Rechtsvermuthung zu führen vermeynte, daß das Kind, nach dem Zeugnisse der Hebamme, ein völlig ausgetragenes, starkes, mithin neunmonatliches Kind gewesen, auch die Klägerin selbst, daß sie von einem Andern schwanger sey, gesagt habe; so ist hierauf keine rechtliche Rücksicht genommen worden, weil die Vollständigkeit des Kindes die gesetzliche Vermuthung nicht entkräftet, indem diese gerade darin besteht, daß schon mit Anfange des siebenten Monats ein ausgetragenes Kind gebohren werden könne; hingegen das Geständniß der Mutter von ihrer eignen Schande, vermöge des leg. 11. §. 9. Dig. ad leg. Jul. de adult. dem Kinde um desto unnachtheiliger ist, da solches einen Umstand betrift, von welchem sie selbst, im Falle der Concurrenz Mehrerer, womit sie um einerley Zeit Unzucht begangen, keine sichere Wissenschaft haben kann.

XVI.

XVII. Bemerkung.

In dem Falle des Widerrufs des unter der Tortur gethanen Bekenntnisses, welcher wegen der Unerträglichkeit der Schmerzen geschiehet, kann, nach Bewandtniß der Umstände, besonders wenn die Vergeblichkeit der weiteren Peinigung vorauszusehen ist, statt dieser, eine ausserordentliche Strafe erkannt werden.

Johann Georg Wedekind, ein 57jähriger Ackermann zu Rimbach, einem adelich von Hansteinischen Gerichtsdorfe im Eichsfelde, hatte am 13. December 1781 seine 80jährige Ehefrau durch anhaltende heftige Stockschläge, mit einer die Menschheit empörenden Grausamkeit ermordet, und leugnete in der Inquisition die von ihm vorgenommenen Gewaltthätigkeiten, deren er gleichwohl durch Zeugenaussagen beynahe überführet war, sowohl als die dabey gehabte Absicht der Tödtung, gänzlich ab; und war daher aus triftigen Gründen durch zwey Facultätsurtheile zur Tortur mit Daumschrauben, Schnüren, Beinschrauben und Leiter verurtheilet worden. Als hierauf die Acten, nach anderweit geführter Defension, an die hiesige juristische und medicinische Facultät verschickt wurden, so sind, weil zu Ablehnung der Tortur nichts erhebliches vorgebracht war, die vorigen Erkenntnisse abermals bestättiget worden. Bey der darauf erfolgten Vollstreckung der Tortur ist Inquisit beym Leugnen beständig verblieben, bis unter der Leiter, da er sich zum Bekenntnisse bequemet; hingegen in der Urgicht alles widerrufen und dabey angeführet hat, daß er lediglich aus Schmerzen eingestanden habe, und sein Bekenntniß falsch sey, er aber,

ehe er die grausame Marter noch einmal ausstände, lieber die Obrigkeit belügen und alles bejahen würde.

Unter diesen Umständen, da theils die Vergeblichkeit aller weiteren Peinigung voraus zu sehen, theils auch die angegebene Ursache des Widerrufs nicht ganz unglaublich war, hat das hiesige Spruchcollegium, an welches die Acten wiederum kamen, billig Bedenken getragen, den 57. Artikel der H. G. O. anzuwenden und auf Wiederholung der Tortur zu sprechen; sondern den Inquisiten zu einer ausserordentlichen Strafe des Zuchthauses auf Lebenszeit verurtheilet. Welches alles aus den unter Nro. 1 und 2. folgenden Urtheilen nebst deren Gründen mit mehrerem zu ersehen ist.

Nro. 1.

Inhalt.

In Beurtheilung des corporis delicti beym Todtschlage hat der Richter das Urtheil der Kunstverständigen zum Grunde zu legen, und sich hiebey mit moralischer Gewißheit zu begnügen. n. 7. 8. u. 2. Auch eine subjective Tödtlichkeit der Verletzungen ist zum Begriffe und zur Wirklichkeit des Todtschlags zureichend. 9. Inquisit, unter dessen Händen seine Ehefrau umgekommen, und welcher der ihr gegebenen, heftigen, lebensgefährlichen Schläge, und anderer grausamen Mißhandlungen, durch Zeugnisse beynahe überführet war, gleichwohl diese Thathandlungen ableugnete, und sich dadurch, unter andern, des Vorsatzes zu tödten höchst verdächtig gemacht hatte, war nothwendig mit der peinlichen Frage zu belegen. 10 11. 12. 16. Auch Zeugen, welche das Alter von zwanzig Jahren noch nicht erreicht haben, verdienen im Criminalprocesse Glauben. 13. 4 Solchen Zeugen, die Verbrechen begangen haben, ist nicht aller Glaube schlechtweg und ohne Unterschied abzusprechen. 14. 5.

Urtheil.

1 Auf anderweit gesuchte Actenversendung an eine Juristen- und zugleich medicinische Facultät, in Inquisitionssachen wider Johann Georg Wedekind aus Rimbach,

wird

wird von dem Freyherrlich von Hansteinischen Gesammt-Criminal-Gerichte nach eingeholtem Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht erkannt:

Daß ernannter Inquisit etwas, so ihm wider die zuerkannte Peinlichkeit zu statten kommen möchte, nicht ausgeführet, derowegen solche, in Gemäßheit der den 6ten Sept. 1783. und den 7ten Sept. 1785. eröfneten und num. [23] und [44] actor. befindlichen Urtheile, nunmehr gebührend an ihm zu vollstrecken. Von Rechts wegen.

Urtheilsgründe.

Obwohl Defensor zu behaupten gesucht, daß I) die Wirklichkeit des dem Inquisiten zur Last gelegten Todtschlags völlig in Ungewißheit beruhe, 2

immaaßen 1) dem in dem viso reperto enthaltenen Urtheile, daß der verstorbenen Wedekinden Tod durch die vom Inquisiten erhaltenen Schläge verursacht worden, um deswillen nicht beyzupflichten sey, weil eines Theils die an dem Körper befundenen Merkmale nicht genau genug beschrieben, und andern Theils, bey gänzlicher Ermangelung an sich tödtlicher Verletzungen, der auf eine aus den Schlägen entstandene Entzündung und Brand gezogene Schluß, zumal in Rücksicht des plötzlich erfolgten Todes, keinen Grund habe;

Vielmehr 2) daß die gedachte Wedekinden an einer Krankheit und innerlichem, in einem Lungengeschwüre wahrscheinlich bestandenen Uebel, natürlichen Todes verstorben sey, aus dem geführten Gegenbeweise und übrigem Inhalte der Acten hervorgehe; anerwogen, daß dieselbe eine an achtzig Jahre alte, elende und schwächliche Person gewesen, welche lange vor ihrem Ende geschwollene Beine gehabt, über ein Brennen am Herzen, und daß sie im Leibe nicht gesund sey, geklaget; öfters niedergefallen und ohnmächtig geworden, auch vierzehn Tage vor ihrem Ende krank gelegen, übel riechenden Auswurf, schwarzes Ansehen und den Todtenge-

ruch gehabt, und daß ihr Magen nichts mehr annehmen und ihr nichts mehr helfen wolle geäussert, von mehreren über die Gegenbeweisartikel

vom 28–32sten sowohl als pag. 50 der Acten abgehörten Zeugen ausgesaget worden;

Wenigstens hieraus, daß die von Inquisitem dessen Frau ertheilten an sich nicht tödtlichen Schläge nur durch eine hinzugekommene zufällige Ursache den Tod veranlasset haben, zu schliessen sey;

Und dann 3) die Ungewißheit des corporis delicti durch das bey hiesiger medicinischen Facultät eingeholte Gutachten vermehret zu seyn scheint, gestalten darin a) an der Genauigkeit des Sectionsberichts, in Angabe des Zustandes der inneren Theile, wie auch der Zeit, da die Verletzungen auf einander gefolget, verschiedenes ausgesetzet; sodann b) das Urtheil der Zergliederer über die Art und Weise des durch die Schläge, mittelst entstandener Entzündung und Brandes, erfolgten Todes widerlegt; insonderheit aber c), daß gedachte Wedekinden, ausser ihrem Alter, körperliche Fehler an sich gehabt haben möge, welche gemeinschaftlich mit den Schlägen und dem Falle den Tod bewirket, geäussert; Und daher d) das Gutachten nicht mit voller Gewißheit, sondern nur nach Wahrscheinlichkeit ausgestellet worden;

Solchemnach an der zur Erkennung der peinlichen Frage erforderlichen Gewißheit des corporis delicti es zu ermangeln scheint;

3 Hiernächst II) scheinen will, daß die wider Inquisiten vorhandenen Anzeigen, theils nach ihrer Beschaffenheit, theils wegen der Mangelhaftigkeit des Beweises derselben, zur Tortur nicht hinreichen;

anerwogen 1) die in den Acten vorgekommenen Umstände, daß Inquisit mit seiner verstorbenen Frau in mißvergnügter Ehe gelebt, und selbige öfters geschlagen, sie auch die Nacht vor ihrem Todestage aus dem Bette vertrieben, Morgens mit ihr gezanket und ihr harte Vorwürfe gemacht,

auch

auch die Reden: heute soll mein Werk aufs Ende, und: ich habe etwas auf dem Herzen, aber heute soll es davon, geführet, den Verdacht der gehabten Absicht zu tödten wider Inquisiten um desto weniger begründen, als derselbe zur Entschuldigung seines harten Betragens gegen seine Frau dieses, daß sie ihm seine Sachen verschleppet, und zu des Pächter Funkens Berühmung, sie eher als Inquisit gebraucht zu haben, still geschwiegen, anzuführen gewußt; die gedachten Worte aber von der vorgehabten Vermeyerung seines Landes, so er dem Wirth Christian Apell an dem nemlichen Morgen angetragen, verstanden haben will;

Weiter 2) Inquisit die ihm Schuld gegebenen heftigen 4
und wiederholten Stockschläge und übrigen an seiner Frau ausgeübten Grausamkeiten gänzlich geleugnet; Gleichwohl über eine jede dieser Beschuldigungen nur eines einzigen Zeugen Aussage vorhanden; dazu die Zeugen für verwerflich zu achten, gestalten dem dritten Zeugen, Johann Thunert, dessen Jugend, und daß er erst sechszehn Jahre alt, mithin weder das in dem

L. 20. *D.* de testib.

zur Zeugnißablegung wider den Beschuldigten erforderte zwanzigjährige, noch auch das zur Eidesmündigkeit in Teutschland erforderliche achtzehnjährige Alter erreicht, entgegenstehe; Auch Inquisit demselben, daß er ihn öfters belogen und bestohlen, vorgeworfen, und daher beständig
wider ihn protestiret; die zweyte Zeugin, Marie Juliane 5
Rieländerin aber, weil sie Inquisiten während der Inquisition bestohlen, unter die in Gemäßheit des

L. 3. §. 5. und L. 20 de testib. und des Cap. 54. X. de testibus,

in Criminalsachen unzulässige Zeugen gehöre, bevorab da sie bey Ablegung ihres auf Inquisitens Tod abzielenden Zeugnisses den Vortheil der Verbergung des Diebstahls vor Augen gehabt habe; Auch die Aussagen der Zeugen an sich nicht glaubwürdig, da an dem Körper der Wedekinden we-

der beträchtliche Verletzungen des Kopfes, noch auch Merkmale des angeblichen Stechens mit dem Pfriemen sich gefunden; die angetroffenen blauen Flecken aber, wie Inquisit

ad art. inq. 85. p. 89.

auch angegeben, von dem an ihrem Todes- und den nächst vorhergehenden Tagen häufig geschehenen Fallen gar wohl hergerühret haben können;

Dabey 3) die von den Zeugen ausgesagten Thätlichkeiten, da Inquisit weder ein an sich tödtliches Instrument dabey gebraucht, noch auch die Schläge auf den Kopf oder sonst mit tödtlicher Gefährlichkeit eingerichtet, nicht von der Beschaffenheit zu seyn scheinen, daß daraus die gehabte Absicht zu tödten vermuthlich werde; vielmehr dessen

pag. 31. actor.

ad art. inq. 73. 79. 85. 86. pag. 80 sqq. actor.

befindliches Vorgeben, daß er seiner Frau, als sie von selbst umgefallen, bloß aus der Ursache, weil er die ihr gewöhnliche Verstellung oder allenfalls eine Ohnmacht vermuthet, mit einem kleinen mässigen Stecken einige nicht heftige Schläge gegeben, und sie mit kaltem Wasser an die Füße beschüttet habe, um desto glaublicher werde, je genauer damit sowohl des dritten Zeugen

ad art. reprob. 23.

gethane Aussage, als Inquisitens sofort nach bemerktem Tode seiner Frau zu erkennen gegebene Betrübniß übereintreffe;

Solchem allem zufolge scheinen möchte, daß III) bey Ermangelung der zur Peinigung nothwendigen Erfordernisse, Inquisit damit billig zu verschonen; und entweder derselbe, wie Defensor gebeten, gänzlich zu entbinden und loszusprechen gewesen;

6 oder aber, daß IV) die begangene That, soweit Inquisit solche eingestanden, als ein in Züchtigung seiner Ehefrau ausgeübter grober Exceß betrachtet, und unter solcher Eigenschaft mit einer angemessenen ausserordentlichen Strafe

sofort

sofort beleget werden können; zu welcher Art des Erkenntnisses eines Theils dieses, daß Inquisitens peinliche Befragung dessen gehabte Absicht zu tödten hauptsächlich nur betreffe, und andern Theils der von Inquisitem und den Zeugen unter andern

ad art. confrontat. 28. 31. 33. 59 u. 63. pag. 131. 134. 135. 143 u. 144. actor.

ausgesagte Umstand, daß Inquisit bey Begehung der That betrunken gewesen, und was er gethan nicht recht gewußt, weiter zu Hülfe kommen dürfte;

Wannenhero, daß anders, als geschehen, zu erkennen gewesen, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil I) die Wirklichkeit des 7
Verbrechens, und daß der Wedekinden Tod durch die ihr von Inquisitem ertheilten Schläge verursacht worden,

1) durch die Section und den Wundbericht in hinreichende Gewißheit gesetzet ist, in näherer Erwägung, daß die Zergliederer die an dem Körper befundenen Merkmale, welche in vielen und beträchtlichen, von heftigem Schlagen entstandenen Sugillationen an Gesicht, Brust, Armen und Rücken, sodann in ausgetretenem schwarzen Geblüt in der Brust und Bauchhöhle und brandigter Beschaffenheit der Lunge vornehmlich bestanden, mit zweckmäßiger Genauigkeit beschrieben, und daraus, daß durch die vielen gewaltsamen Schläge, mittelst einer von den äusseren zu den inneren Theilen übergegangenen Entzündung und erfolgten unumgänglich tödtlichen Brandes, der Tod bewirket worden, den Schluß gezogen haben;

Wogegen die vom Defensore aufgebrachten Zweifel um so unerheblicher sind, als der Richter bey Ertheilung des Erkenntnisses den Ausspruch der Kunstverständigen bekanntermaaßen zum Grunde zu legen hat;

Mit dem Urtheile der Zergliederer auch 2) das medicinische Facultäts-Gutachten in der Hauptsache vollkommen

men übereinstimmt, gestalten darin, daß die der Frau angethanen Gewaltthätigkeiten an und für sich, und nicht erst durch eine hinzugetretene zufällige Ursache den Tod zuwege gebracht, ebenfalls aus einleuchtenden Gründen und mit hinreichender Zuverlässigkeit geurtheilt worden;

Hingegen 3) der von den Verfassern gebrauchte Aus-
8 druck, daß sie es äusserst wahrscheinlich halten, der erforderlichen Gewißheit nichts benimmt, da ein Richter sogar zum Behuf einer zu erkennenden Todesstrafe mit moralischer Gewißheit, welche in einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit bestehet, sich zu begnügen hat; Gleichwie auch die Aeusserung der Aerzte, daß sie nicht gänzlich bestreiten wollen, daß die Frau ausser ihrem Alter körperliche Fehler gehabt haben möge, welche gemeinschaftlich mit dem Schlagen und Fallen den Tod bewirket, um so weniger ein Bedenken macht, als eines Theils solche auf bloßer Möglichkeit beruhet, und daher auch auf deren gegebenes Urtheil, wie sie selbst angemerket, keinen weitern Einfluß gehabt hat, andern Theils aber, wenn auch dieses in der That sich so verhalten haben sollte, gleichwohl daraus nur so viel, daß die Schläge den Tod der Wedekinden nach deren persönlicher Leibesbeschaffenheit desto
9 eher bewirket haben, folgen würde; welcher Umstand aber, da auch eine subjectivische Tödtlichkeit der Verletzungen zum Begriffe und zur Wirklichkeit des Todtschlags hinreichet, wie

DE BÖHMER *ad Carpzov* Q. 26. Obs. 2.
und Quistorp in den Grundsätzen des Teutschen peinl. Rechts, Abschn. 6. Cap. 1. §. 219.

unter andern gezeiget, in dem richterlichen Erkenntnisse keine Veränderung machen würde;

Aus eben diesem Grunde aber 4) die von den Gegenbeweiszeugen ausgesagten Umstände um desto unerheblicher sind, als der daraus vom Defensore erzwungene Schluß, daß die Wedekinden an einem Lungengeschwüre oder anderer Krankheit verstorben, offenbar unrichtig ist, und in dem medicinischen Gutachten widerleget, und daß

die

die bezeugten Schwachheiten und Gebrechlichkeiten sämmtlich nur in den gewöhnlichen Folgen des hohen Alters bestanden, übrigens aber die Verstorbene von gesunder Beschaffenheit gewesen, gezeiget worden ist;

Hiernächst II) wider Inquisiten, daß er seine Frau 10
den 13. Dec. 1781. durch heftiges und mehrmals wiederholtes Schlagen mit starken Stecken vorsätzlich gedödtet habe, durch die Zeugenaussagen und übrigen in Acten vorliegenden Umstände und Anzeigen, ein sehr starker Verdacht entstehet;

in mehrerer Erwägung, daß 1) der dritte Zeuge Johann Thunert, daß in dessen Beyseyn Inquisit seine Frau ins Gesicht blutig gekratzet, und mit einem wie ein starker Finger dicken Haßelstocke, und, als dieser vom Schlagen entzwey gesprungen, einem noch etwas dickern und dabey zackigten Büchenstocke an den Kopf und wie er nur dazu gekommen zu widerholten Malen heftig geschlagen, und als selbige darauf zu Boden gefallen, mit einer Pfrieme in die Hand gestochen, und mit fünf Töpfen voll warmen Wassers an die Beine bis an den Leib, wobey sie noch einen schwachen Laut von sich gegeben, sodann aber mit kaltem Wasser über den ganzen Leib beschüttet habe,

p. 23 sqq. actor.

und ad art. prob. 48–64. pag. 110 sqq.

eidlich ausgesaget;

Gleichergestalt die zweyte Zeugin Marie Juliane Rieländerin nach deren

pag. 6 sqq. und ad art. prob. 28–40. p. 103 sqq.

befindlicher Aussage, nicht nur das Blutigkratzen im Gesicht mit angesehen, sondern auch das grausame und oft wiederholte Stockschlagen, imgleichen der Verstorbenen anfangs lautes, und immer schwächer gewordenes Geschrey, vor der Stubenthüre mit angehöret;

Und dann 2) die Wahrheit dieser Aussagen durch das visum repertum, laut dessen an dem Körper der Wedekinden

finden die untrieglichen Merkmale erhaltener heftiger Stock=schläge befunden worden, aufs genauste bestättigt wird;

11 Gleichwohl 3) Inquisit, unter dessen Händen die Frau gestorben, die bezeugten Schläge mit starken Stecken und übrigen Grausamkeiten, deren er doch beynahe überführet worden, in den

ad art. inq. 58. 61. 65. 67. 70. 72. 74–78. 80. 84–86, pag. 76 sqq. actor.

wie auch bey der Confrontation

pag. 131 sqq.

gegebenen Antworten, gänzlich abgeleugnet hat, und dadurch, daß er sothane Handlungen mit dem Vorsatze, seine Frau zu tödten, unternommen, äusserst verdächtig geworden; Und daher über die abgeleugneten facta sowohl, als die dabey gehabte Absicht peinlich zu befragen ist;

Ausserdem 4) der Verdacht wider Inquisiten durch folgende Anzeigen sehr vermehret wird, daß, erstlich, Inquisit in dessen Aussagen öfters sich verändert, und insonderheit bey Entgegenstellung der Zeugen nicht zu helfen gewußt; sodann, zweytens, derselbe die verdächtigen Reden: "heute soll mein Werk zu Ende, und: "ich habe etwas auf „dem Herzen, aber heute soll es davon," welche die erzwungene Deutung von Vermeyerung seines Landes nicht zulassen, geführet; drittens, gegen seine Frau sehr hart und unbarmherzig sich betragen, indem er selbige die Nacht vorher aus dem Bette in die kalte Stube vertrieben, von früh Morgens an Streit an ihr gesucht, und ihr harte Vorwürfe gemacht, hierauf sie den ganzen Tag, der von ihr geschehenen flehentlichen Bitten sowohl, als der Vorbitte Anderer ungeachtet, gemißhandelt, auch, da sie vor Schwachheit auf der Straße niedergefallen, und den Umstehenden die Hände gereichet, ihr aufzuhelfen verboten; hierdurch aber sein böses Gemüth wider dieselbe um so deutlicher zu erkennen gegeben, als er jederzeit mit ihr in unfriedlicher Ehe gelebt, sie übel tractirt und öfters sehr geschlagen, deshalb

auch

auch verschiedentlich unter Drohung härterer Ahndung bestrafet worden;

Dahingegen 5) dasjenige, so zu Ablehnung und Entkräftung des Verdachts wider Inquisiten angeführet worden, von keiner sonderlichen Erheblichkeit ist; 12

immaaßen a) die übereinstimmenden Aussagen der beiden Hauptzeugen, welche eine und dieselbe Handlung mit den nemlichen Umständen betreffen, und daher einander wechselseitig unterstützen, als einzelne Zeugnisse nicht zu betrachten; Uebrigens aber sowohl eines Zeugen Aussage über die Hauptsache der Missethat, dergleichen des Thunerts Zeugniß ist, in Gemäßheit des

30. Art. der H. G. O.

einen halben Beweis ausmachet, als auch durch mehrere zusammentreffende Anzeigen, ohnerachtet solche nur durch einzelne Zeugen bewiesen sind, ein zur Tortur hinreichender Verdacht ebenfalls entstehen kan;

Sodann b) die den Zeugen entgegengesetzten Einreden deren Glaubwürdigkeit wenig benehmen, anerwogen die Verordnung des Römischen Rechts, daß des Anklägers Zeugen nicht unter zwanzig Jahre alt seyn sollen, bey welcher jedoch, ob und wie weit solche heutzutage anwendbar sey, überhaupt streitig ist, nach dem gemeinen und von 13

CARPZOV pract. crim. Q. 114. n. 42.

BERGER elect. crim. P. I. obs. 47.

BRUNNEMANN proc. inquis. c. 8. memb. 2. n. 32.

LEYSER spec. 283. med. 5. und

DE BÖHMER ad C. C. C. art. 66. §. 3.

unter andern bezeugten Gerichtsgebrauche, dahin höchstens angewendet wird, daß man zur vollen und zur Verurtheilung des Verbrechers gehörigen Beweiskraft der Zeugen das Alter von zwanzig Jahren erfordert; Ausserdem aber im Criminalprocesse auch jüngere, übrigens glaubwürdige Zeugen zulässet, und deren Aussagen vielen Glauben beymißt; bevorab, da der Punct der Glaubwürdigkeit der

Zeugen auf der vernünftigen und nach den Umständen einzurichtenden Beurtheilung des Richters hauptsächlich beruhet;

In Gemäßheit dieser Grundsätze aber des Thunerts Zeugniß sehr vielen Glauben verdienet, da nicht nur derselbe bey dessen umständlicher und beschworner Aussage unverändert geblieben, und Inquisitem solche bey der Confrontation ins Gesicht gesagt, sondern auch deren Wahrheit, sowohl durch der zweyten Zeugin genau übereintreffende Aussagen, als auch durch den Inhalt des Visi reperti sehr ins Licht gesetzt ist; Wogegen der Umstand, daß von einem Merkmale eines Stiches an der Hand darin nichts vorkommt, zumal in Erwägung der geschwollenen und aufgeschlagenen Beschaffenheit der Hand, von keiner Erheblichkeit ist;

14 Gleichergestalt die zweyte Zeugin wegen der sehr geringen und daher weder in förmliche Inquisition gezogenen, noch auch mit einiger Strafe belegten Begünstigung, so sie durch Theilnehmung an dem aus Inquisitens Hause nach dessen Gefangennehmung geschehenen Verschleppen seines Hausgeräthes begangen, unter die wegen infamirender Verbrechen verwerflichen Zeugen nicht zu rechnen; Uebrigens selbst dergleichen Zeugen, vermöge des von

BRUNNEMANN in comm. ad Dig. tit. de testib. leg. 13.
CARPZOV pract. crim. Q. 114. n. 38.
LEYSER spec. 283. med. 32.
HOMMEL rhapsod. O. 211. voce: inquisitus.

bezeugten Gerichtsgebrauchs, nach dem richterlichen Ermessen ebenfalls zugelassen werden, und ihren Aussagen geglaubet wird;

15 Weiter c) der Mangel eines von Inquisitem gebrauchten an sich tödtlichen Instruments, zu Ablehnung des Verdachts der gehabten Absicht zu tödten, um so unzureichender ist, als solche Absicht aus dem mit tödtlicher Gefährlichkeit gemachten Gebrauche eines zum Tödten nicht verfertigten Werkzeuges ebenwohl vermuthlich wird; Wohin das von Inquisitem mit dicken Stecken, wie er nur dazu

gekom-

gekommen, geschehene heftige, und so lange, bis die Frau todt zur Erde gefallen, fortgesetzte Schlagen ohnfehlbar gehöret;

Endlich 6) Inquisitens Mißhandlung als ein bloßer Ex- 16
ceß, der sofort bestraft werden könnte, nicht angesehen werden mag, maaßen nicht einmal der Fall einer eingestandenen That, wobey die Absicht zu tödten nur im Zweifel beruhet, vorhanden ist, sondern die That selbst, nebst ihren Hauptumständen, von Inquisitem völlig geleugnet worden, folglich derselbe, nach Vorschrift der Gesetze, bey vorliegendem starken Beweise und Verdächtigkeiten, über die abgeleugneten Thathandlungen sowohl, als die gehabte Absicht zu tödten, peinlich zu befragen ist;

Wogegen 7) der Umstand von Inquisitens angeblicher Betrunkenheit, in Ansehung dessen, daß sie, laut des ganzen Acteninhaltes und insonderheit der

ad art. reprobat. 10. in [30] actor.

vorkommenden Zeugenaussagen, sowohl auch nach Beschaffenheit des nur für achtzehn Heller nach und nach zu sich genommenen Brandteweins, nicht unmäßig gewesen, noch auch eine Sinnlosigkeit bewirket, Inquisit auch dabey den Gebrauch seines Verstandes und die Besinnung behalten, kein erhebliches Bedenken ausmacht;

Solchem allem zufolge III) Inquisit etwas, so ihm wider die zuerkannte Tortur zu statten kommen möchte, nicht ausgeführet; und daher solche in Gemäßheit des

[23] actor.

befindlichen Urtheils an ihm gebührend zu vollstrecken;

Wobey derselbe über die unter der 1. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. und 13. Numer enthaltenen Fragen mit allem Ernste, über die übrigen Fragen hingegen nur beyläufig zu befragen ist;

Als sind wir, wie in dem Urtheile enthalten, zu erkennen billig bewogen worden. (im December 1785).

Nro.

Nro. 2.

Inhalt.

Wenn die Wiederholung der Tortur aller Wahrscheinlichkeit nach vergeblich seyn wird, so ist solche nicht leicht zu verfügen n. 5. Der Umstand, daß das Bekenntniß auf der Unerträglichkeit der Schmerzen zugleich beruhet ist von den zulässigen Ursachen des Widerrufs nicht auszuschliessen. 6. 2. Ein im höchsten Grade gravirter Verbrecher kann im Falle des Widerrufs des unter der Tortur gethanen Bekenntnisses mit ausserordentlicher, auch harter peinlicher Strafe belegt werden. 7. 8.

Urtheil.

1 Auf fernerweit gehaltene gerichtliche Registraturen in Inquisitionssachen wider Johann Georg Wedekind, aus Rimbach,

wird von dem Freyherrlich von Hansteinischen Gesammt=Criminalgerichte, nach eingeholtem Rath auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht erkannt:

Daß ernannter Inquisit, bewandten Umständen nach, zwar mit weiterer peinlicher Frage zu verschonen; derselbe aber nichtsdestoweniger, wegen der an seiner Ehefrau begangenen Tödtung, deren er hinreichend überführet ist, auf Lebenslang in ein Zuchthaus zu bringen, und zu harter Arbeit anzustrengen; Sowohl auch sämmtliche auf diese Inquisition verwandte Kosten, soweit dessen Vermögen hinreichet, abzustatten verbunden. Von Rechts wegen.

Urtheilsgründe.

2 Obwohl scheinen will, daß 1) Inquisit sein unter der Tortur geleistetes Bekenntniß ohne gegründete Ursache widerrufen habe, angesehen dessen Vorgeben, daß er bloß aus Schmerzen eingestanden, um so unerheblicher sey, als diese Ursache des Widerrufs, wie

GRIBNER in diss. de repetitione tormentor. confesso inficiante, §. 12.
und BÖHMER in medit. ad C. C. C. art. 57. §. 5. und in observ. ad Carpz. Q. 126. obs. 5.
unter andern gezeiget, zu den rechtmässigen und unter dem im
57sten Artikel der H. G. O.
gebrauchten Ausdrucke des Irrsals angedeuteten Ursachen nicht gehöre;

Und dann 2) auf den Fall, daß der Widerruf des Geständnisses ohne gegründete Ursachen geschehen, die Wiederholung der Marter in dem angezogenen Artikel der Halsgerichtsordnung deutlich vorgeschrieben ist; Solche Vorschrift auch nach dem unbestrittenen Gerichtsgebrauche nicht nur genau befolgt wird, sondern sogar bey schweren Missethaten, bey erfolgtem abermaligen Widerrufe dessen, so unter der wiederholten Tortur bekannt worden, auf eine dritte Tortur gesprochen werden mag; 3

Solchemnach 3) daß auf Wiederholung der peinlichen Befragung des Inquisiten zu erkennen gewesen sey, nicht ohne Anschein ist;

Hiernächst 4) die Inquisitem zuerkannte Lebenswierige ausserordentliche Strafe, in dem Betrachte für zu hart zu halten seyn dürfte, daß eines Theils solche auf unvoll- 4
kommenen Beweis und blosse Vermuthungen, worauf nach dem
22sten Art. der H. G. O.
eine peinliche Strafe nicht erkannt werden soll, verfüget worden; und andern Theils der von Inquisitem in Züchtigung seiner Frau begangene Exceß und Unvorsichtigkeit, selbst bey vorhandenem vollständigen Beweise, eine Bestrafung, so der Todesstrafe nahe kommt, nicht nach sich ziehen möge;

Wannenhero, daß überall anders, als geschehen, zu erkennen gewesen, es das Ansehen gewinnet;

5 Dennoch aber und dieweil 1) eine Wiederholung der Tortur an Inquisitem aller Wahrscheinlichkeit nach vergeblich seyn dürfte, in mehrerer Erwägung, daß er die ihm durch Daumenstöcke, Schnüre und Beinschrauben angethane Marter beynahe eine Stunde lang, ohne das geringste zu bekennen, ausgehalten; hergegen sein zuletzt bey Ausspannung auf der Leiter abgelegtes Geständniß bey der Urgicht durchaus widerrufen, und, daß er die ihm vorgelegten Fragen lediglich wegen des erschröcklichen Schmerzens bejahet, angegeben; dabey auch, daß ehe er solche nach seiner Aeusserung grausame Pein noch einmal ausstehen wolle, er lieber die Obrigkeit belügen, und alles, was er gefragt würde, bejahen werde, vorausgesaget; hieraus aber ein gleicher Erfolg und Vergeblichkeit aller weitern peinlichen Befragung vorauszusehen;

6 Anbey 2) der Fall eines ohne alle Ursache widerrufenen Bekenntnisses, in welchem die Gerichtsordnung die Wiederholung der Tortur vorschreibt, gegenwärtig nicht eigentlich vorhanden ist; anerwogen, wie, ausser den bereits angezogenen und andern mehreren Schriftstellern, auch

BRUNNEMANN in processu inquisitionis, c. 8. m. 5. n. 85.

CARPZOV in pract. crim., P. III. Q. 126. n. 48. und

KRESS in comm. ad C. C. C. art. 57. §. 4.

angemerket, der Umstand, daß das Bekenntniß auf der Unerträglichkeit der Schmerzen zugleich beruhet, eine rechtliche Betrachtung in Rücksicht auf deren Eigenschaft leidet, und daher von den zulässigen Ursachen des Widerrufs nicht ausgeschlossen werden mag; wie dann der in oftgedachtem Artikel der H. G. O. vorkommende Ausdruck des Irrsals von einem jeden Fehler und Unrichtigkeit des Geständnisses, worunter

GEO. REMUS in paraphrasi

saeuitiam eculei namentlich mit anführet, zu verstehen ist; weshalb darauf, in wie weit ein Inquisit solches Vorgeben

geben beweislich oder wahrscheinlich machen kann, im einzelnen Falle es ankommt;

Und dann Inquisitens Wedekinds Angeben, daß er bloß aus Schmerz die Fragen bejahet, in Rücksicht der bereits angeführten Umstände, nicht ganz unglaublich wird; auch eine Möglichkeit bleibt, daß derselbe bey dem Schla- seiner Frau die Absicht zu tödten wirklich nicht gehabt, wie dann ihm nur um deswillen, weil er die ausgeübten Thätlichkeiten, deren er doch zur Nothdurft überführet ist, abgeleugnet, und sich dadurch des dabey gehabten Vorsatzes zu tödten, davon ausserdem keine hinreichende Anzeigen in den Acten vorgekommen, allererst selbst verdächtig gamacht, die Tortur zuerkannt worden ist;

Bey so bewandten Umständen Inquisit mit weiterer Peinigung, deren Verfügung vermöge des

58sten Art. der H. G. O.

auf dem vernünftigen Ermessen des Richters mit beruhet,

J. H. BÖHMER Conf. et Dec. T. 2. P. 2. D. 1212. n. 4. n. 8.

billig zu verschonen ist;

Nichts desto weniger aber 3) derselbe für dessen ohne 7.
alle erhebliche Ursache ausgeübtes wiederholtes, heftiges und unmenschliches Schlagen, und übrige grausame Mißhandlung seiner achtzigjährigen und schwächlichen Ehefrau, falls er auch dabey die Absicht zu tödten nicht gehabt haben sollte, gleichwohl, in Rücksicht des dadurch begangenen sehr groben Excesses, und weil er durch den höchsten Grad der Fahrlässigkeit und Unvorsichtigkeit den Tod seiner Frau verursacht, eine sehr beträchtliche Arbeitsstrafe, deren Dauer, zumal in Rücksicht seines hohen Alters, nicht unbillig auf Lebenszeit angesetzet worden, allemal verdienet hat;

Zum Behuf solcher Bestrafung auch 4) ein hinlänglicher Beweis wider Inquisiten vorhanden ist, in mehrerer Erwägung, daß, wie in den Entscheidungsgründen des vo-

rigen Urtheils weiter ausgeführet ist, sowohl die Wirklichkeit der Tödtung ausser Zweifel beruhet, als auch die Wahrheit des von Inquisitem, unter dessen Händen die Frau gestorben, vorbeschriebenermaaßen geschehenen Schlagens, theils durch die eidlichen übereinstimmenden Zeugnisse des Thunerts und der Rieländerin, davon ersterer das Schlagen mit angesehen, letztere aber solches vor der Thür gehöret, und theils durch den Inhalt des Visi reperti, in einen sehr hohen Grad der moralischen Gewißheit gesetzet ist; durch welchen Beweis Inquisit zum Behuf einer
8 jeden andern, als der Todesstrafe, für hinreichend überführet um so mehr zu halten ist, als nach den von

Ch. F. G. Meister in den rechtl. Erk. u. Gutacht. in peinl. Fällen, Th. III. Dec. 86. n. 13 sqq.

weiter ausgeführten Gründen, in unterschiedenen Fällen, und insonderheit in dem Falle des wiederrufenen Bekenntnisses,

vid. CARPZOV pract. crim. Q. 126. n. 58.
GRIBNER Diss. cit. §. 24.
DE BÖHMER medit. ad C. C. C. art. 57. 58.

selbst auf evidente Vermuthungen, eine ausserordentliche, auch harte peinliche Strafe, mit vollem Rechtsbestande, und ungehindert des 22sten Artikels der peinl. Halsgerichtsordnung, welcher nicht ohne alle Ausnahme und von Fällen, da die Tortur platzgreifen kann, zu verstehen ist, erkannt werden mag;

Als sind wir solchem allem zufolge, wie geschehen, zu erkennen billig bewogen worden. (im Julius 1786)

XVIII.

XVIII. Bemerkung.

Ueber die Rechtswirkungen der Justinianischen Verordnung von der Art und Weise, wie die den Unmündigen und Minderjährigen zu leistenden Zahlungen einzurichten sind.

Zum Besten der Unmündigen und Minderjährigen, und zugleich auch zur Sicherheit der Schuldner derselben, hat Kaiser Justinian in dem leg. 25. und leg. 27. C. de administrat. tutor. et curator. und dem sich darauf beziehenden § vlt. Instit. quibus alienare licet vel non verordnet, daß die Schuldner der Unmündigen und Minderjährigen die Zahlung auf die Weise leisten sollen, daß, ausser der Zuziehung des Vormundes, auch eine gerichtliche Untersuchung und Erkenntniß darüber ergehe. Welches jedoch bey Renten, Mieth- und Pachtgefällen, wie auch Zinsen nicht erforderlich ist, ausgenommen wenn diese von länger als zwey Jahren rückständig sind, und dabey über hundert solidos betragen. In Ansehung der Capitalien hingegen ist die Verordnung nach ihren Worten und Gründen allgemein abgefaßt, folglich nicht auf verzinslich ausstehende Capitalien bloß einzuschränken, wie einige Rechtslehrer z. B. STRYK im *vsu mod. Pand.* lib. 26. tit. 8. §. 7., verleitet durch die offenbar nur Beyspielsweise gesetzten Schlußworte des angezogenen leg. 25: *sed si debitor ex foeneratitia forsan cautione vel aliis similibus caussis solutionem facere et se liberare desiderat, tunc eam subtilitatem obseruari censemus*, haben behaupten wollen.

Die rechtliche Wirkung dieser Justinianischen Verordnung besteht nach der richtigen Lehre darin, daß eine

solche Zahlung, wobey die gesetzliche Vorschrift nicht beobachtet worden, für zu Recht nicht beständig, und zu Tilgung der Schuld für unwirksam zu halten ist, folglich der Schuldner durch die fehlerhafte Zahlung von der Schuld nicht befreyet wird, sondern die Forderung des Unmündigen bey Kräften bleibt, welche der Schuldner nur in dem Falle einer durch das gezahlte Geld geschehenen Bereicherung des Unmündigen, mittelst Gebrauchs der exceptionis doli, abzulehnen vermag. S. LAUTERBACH *coll. theor. pract.* lib. 46. tit. 3. §. 14. STRUV *syntagm. iur. ciuil.* exerc. 31. §. 39. VINNIUS *in comm. in institut.* § *vlt. quibus alien. licet* n. 4. VOETIUS *in comm. ad Pand.* tit. de minor. 25 ann. §. 22. JAC. HENR. BALECKE Diss. *de solutione pecuniae pupillaris.* Rost. 1756. §. 25. 26. Nach diesen Grundsätzen ist von der hiesigen Facultät unter andern im May 1790 Namens des Magistrats der Stadt Detmold, in Sachen des Rentmeister Fontain zu Limburg, wider des gewesenen Burgemeister Croßmanns zu Detmold Erben, in Betreff schuldiger Hauskaufsgelder, gesprochen worden.

Hiervon weichet die gemeinere Meynung der Rechtslehrer ab, welche annimmt, daß durch eine, obwohl aussergerichtlich, dem Vormunde, oder unter dessen Einwilligung dem Minderjährigen selbst, geleistete Zahlung, die Schuld an sich und nach strengem Rechte getilget werde, jedoch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die geschehene Zahlung statt finde, dafern nicht das Geld in den Nutzen des Minderjährigen verwendet worden, und also die Beschädigung wegfalle. S. BRUNNEMANN *ad Codic. tit. si adv. solution.* leg. 1. n. 2. CARPZOV *iurispr. forens.* P. II. const. XI. d. 45. HARPPRECHT in *comm. ad instit. tit. quib. alien. lic. vel non* § fin. n. 28. JAC. BORN Diss. *de solutione pupillis et minoribus et ab iis tuto facienda* c. 4. §. 3. (in *select. dissertat.* Lips. 1705. D. 2.) Struben rechtl. Bed. Th. 3. B. 26. S. 117.

Der

Der Unterschied dieser Theorie von der zuerst angeführten beruhet nicht in der Vorstellungsart allein, sondern es hängen davon beträchtliche Wirkungen ab, theils in Ansehung der Dauer der Zeit, innerhalb welcher dem Minderjährigen die Rechtshülfe zusteht, theils in Absicht auf den dabey zu führenden Beweis. Wenn nehmlich eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gesucht werden muß, so fällt diese nach Ablauf der vier Jahre, von der Zeit der erlangten Majorennität angerechnet, hinweg; ist hingegen die Zahlung unkräftig und bestehet also die Forderung von selbst noch, so kann solche, so lange ihr nicht die 30jährige Verjährung entgegensteht, noch eingeklagt werden. Wenn ferner dem Minderjährigen die Forderung bey Kräften verbleibt, so ist der Gläubiger zu nochmaliger Zahlung verbunden, dafern er nicht die in des Unmündigen Nutzen geschehene Verwendung des Geldes darzuthun vermag; dahingegen bey der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dem suchenden Theile der Beweis der Läsion, als eines zum Grunde seiner Absicht gehörigen Stückes, oblieget.

Die Gründe für die Richtigkeit der ersteren und zur Widerlegung der letzteren Meynung sind folgende: es ist 1) eine allgemeine, in dem leg. 5. C. de legibus insonderheit gegründete Regel, daß dasjenige, was der gesetzlichen Vorschrift, besonders sofern solche die Form einer Handlung bestimmt, zuwider geschiehet, nicht zu Recht besteht; wenn aber ein Geschäft von selbst ungültig ist, so bedarf es keiner Aufhebung desselben durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Insonderheit bringen dieses auch 2) die klaren Worte der Verordnung mit sich. Denn in dem § fin. Inst. quibus alien. lic. vel non heißt es: *ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem soluere, vt prius iudicialis sententia, sine omni damno celebrata, hoc permittat. Quo subsecuto, si et iudex pronunciauerit, et debitor soluerit, sequatur huiusmodi solutionem plenissima securitas.*

Sin autem aliter, quam disposuimus, solutio facta fuerit, pecuniam autem saluam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, et adhuc eandem pecuniae summam petat, per exceptionem doli mali poterit submoueri. Quod si autem male consumserit, aut furto, aut vi amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus condemnabitur, quia temere et sine tutoris auctoritate et non secundum nostram dispositionem soluerit. Da also der Schuldner die nochmalige Forderung und Klage nur in dem Falle, wenn der Unmündige durch das gezahlte Geld bereichert worden, und zwar mit Hülfe der exceptionis doli ablehnen kann; so folgt nothwendig, daß die Klage ipso iure annoch bestehen müsse, mithin es keiner restitutionis in integrum bedürfe. So hat auch Theophilus in dessen Paraphrase diesen Text verstanden, wenn er ihn dahin umschreibt, daß, wenn die Verordnung befolgt, und sowohl vom Richter das Decret ertheilt, als auch vom Schuldner das Geld ausgezahlt worden, sodann der Schuldner die volle Sicherheit erlangt habe, als welcher nunmehr von der Schuld befreyet sey; wofern hingegen die Zahlung nicht in der bestimmten Form geschehen, gleichwohl das gezahlte Geld noch beym Unmündigen vorhanden, oder in dessen Nutzen verwendet worden, dieser nichts desto weniger die Klage wider den Schuldner behalte, jedoch solche durch die exceptionem doli abgelehnt werden könne; im Fall aber das Geld verschwendet oder durch Entwendung verloren sey, die Schuld noch einmal gefordert, und keinerley Einrede dagegen vorgeschützet werden möge. Damit stimmt l. 25. C. de admin. tut. ebenfalls überein, wenn es daselbst am Schlusse heißt: *sed si debitor se liberare desiderat, tunc eam subtilitatem obseruari censemus*, woraus vermöge des natürlichen Gegensatzes folgt, daß, wenn der Schuldner die gesetzlich vorgeschriebene Form der Zahlung nicht beobachtet, er von der Schuld auch nicht befreyet werde.

Diese Auslegung ist auch 3) dem unverkennbaren Endzwecke der Verordnung vollkommen gemäß, welcher einerseits

nerseits auf das Beste der Unmündigen und Minderjährigen und deren Verwahrung für Schaden, andererseits aber auch auf die völlige Sicherheit des Schuldners gerichtet ist, welches beides, unter Voraussetzung der gedachten Erklärung der Vorschrift, am besten vereinbaret wird. So wie auch 4) die Geschichte der Römischen Gesetzgebung über diesen Punct eben dahin führet, weil ausserdem die Justinianische Verordnung, wie gleichwohl aus ihrer Einrichtung erhellet, nichts erhebliches neues enthalten würde.

Wider diese aufgestellten Gründe kann aus denen Gesetzen, welche für die gegenseitige Meynung angeführet, werden, nehmlich l. 46. §. 5 und 7. Dig. de administr. et peric. tutor. et curator., l. 1. C. si aduers. solution., l. 7. §. 2. Dig. de minor., vermöge welcher die dem Vormunde geleistete Zahlung die Schuld ipso iure tilget, jedoch dawider nach Beschaffenheit der Umstände die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt findet, um deswillen kein erheblicher Zweifel entstehen, weil diese, als ältere Vorschriften, gegen die neuere Justinianische Verordnung überall nicht in Betracht kommen.

Noch unwichtiger ist der Anstand, den einige Schriftsteller daher genommen haben, daß es unbillig sey, daß ein der Rechte unkundiger Schuldner wegen Nichtbeobachtung der gesetzlichen Form in den Fall komme, eine Schuld zweymal zu bezahlen. Denn, nicht zu gedenken, daß dieses des Gesetzgebers und nicht des Auslegers Sache seyn würde, so ist vielmehr die Justinianische Verordnung dem Schuldner heilsam, da, wenn er sie beobachtet, er dadurch in die volle Sicherheit gesetzet wird, und nicht mehr zu befürchten hat, daß wegen der nicht erfolgten Verwendung des Geldes in des Unmündigen Nutzen dereinst eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ihn gesucht werde, welche in diesem Falle durch das Gesetz ausgeschlossen ist; wie es auch desfalls im leg. 25. Cod. de admin. tut. heißt: *quo subsecuto, si et iudex hoc pronunciauerit, et debitor persoluerit:*

 sequitur

sequitur huiusmodi causam plenissima securitas, vt nemo in posterum inquietetur. Non enim debet quod rite et secundum leges ab initio actum est, ex alio euentu resuscitari. S. PEREZ *ad Codicem* tit. *si adv. solut.* n. 2. und JAC. BORN Diss. *de solutione pupill. et minor. faciend.* c. 3. §. 3. 4. 5. Hat also der Schuldner sich des ihm in Gesetzen angewiesenen Sicherheitsmittels nicht bedienet, so hat er die daraus entstehenden nachtheiligen Folgen seiner eignen Unbehutsamkeit beyzumessen, welche auch schon dadurch begangen ist, daß, wenn er selbst der Rechte unkundig, er nicht Sachverständige befragt hat.

Nächst der bisher bestrittenen gemeinen Meynung, sind die Behauptungen einzelner Rechtslehrer zum Theil noch weiter gegangen, und einige haben die Justinianische Vorschrift auf den Fall, da dem Unmündigen ohne des Vormundes Einwilligung gezahlet wird; andere hingegen auf den Fall, da der Vormund die Zahlung nicht allein, sondern mit Zuziehung des Unmündigen annimmt, einzuschränken gesucht; und noch andere haben den heutigen Gebrauch derselben nur bey zweifelhaften, oder auch bey sehr ansehnlichen Schuldposten zugeben wollen. Welche Lehren aber sämmtlich, da sie theils mit dem klaren Inhalte der Gesetze streiten, theils übrigens unerwiesen sind, nur angeführet, aber nicht besonders widerlegt zu werden brauchen.

XIX.

XIX. Bemerkung.

Die Wiedererstattung eines Gelddarlehns ist auch in dem Falle, da auf eine Quantität überhaupt nur contrahiret worden, und sich nur der äussere Werth des Geldes verändert hat, nach der Zeit des geschlossenen Contracts einzurichten.

Inhalt.

I) Allgemeine Grundsätze, wie die Wiedererstattung eines Gelddarlehns bey erfolgten Münzveränderungen einzurichten §. 1–10. A) Grundregel, daß auf die Zeit des Contracts zu sehen §. 1. 2. B) Beweis derselben, sowohl überhaupt, als insbesondere in Beziehung auf den Fall des veränderten äusseren Werthes der Münzsorten §. 3–6. a) Aus der Rechtsregel, daß die Verträge nach dem, was die Partheyen bey deren Schliessung zur Absicht und vor Augen gehabt, auszulegen sind §. 3. b) Aus der Natur des Gelddarlehns §. 4–6. C) Widerlegung der Einwürfe dagegen §. 7–10.

II) Besondere Anwendung dieser Grundsätze auf den Fall, da auf eine Quantität bloß contrahiret, und der äussere Werth der Münzsorten sich verändert hat; nebst Bestreitung der Gegengründe §. 11–20. A) Auch eine geliehene Quantität ist in der Maaße, wie sie gegeben worden, und die Partheyen sie sich zur Zeit des geschlossenen Contracts gedacht haben, wieder zu erstatten §. 12. 13. B) Solches streitet keineswegs mit der Gerechtigkeit und Billigkeit §. 14–17. C) Und eine entgegenstehende Reichsobservanz ist völlig unerfindlich §. 18. 19.

Rechtsgutachten.

Als uns eine Druckschrift zugesandt, und dabey über die Frage:

Wie,

Wie, nach verändertem äusseren Werthe der Münzsorten, ein Geldoarlehn, dessen Wiederbezahlung nicht auf gewisse Geldstücke, sondern auf die Quantität überhaupt gerichtet ist, den Rechten gemäß erstattet werden müsse?

unsere rechtliche Belehrung begehret worden ist;

Demnach erachten wir, nach fleissiger deren Verlesung und collegialisch gepflogener Erwägung, für Recht;

§. 1.

Wenn bey der Wiedererstattung eines Geldbarlehns durch eine während des Contracts erfolgte Münzveränderung die Rechtsfrage: nach welcher Zeit diese Erstattung einzurichten sey? veranlasset wird, so muß solche, nach einer richtigen und allen Mißdeutungen zuvorkommenden Erklärung, dahin bestimmt werden, daß von der Berechnung der Münzsorten die Rede sey, und eigentlich also gefraget werde, ob die Münzsorten, in denen das Capital wiederbezahlet werden soll, nach demjenigen Werthe, welchen sie zur Zahlungszeit haben, gerechnet werden müssen; oder ob ihnen der nemliche Werth, den sie gehabt, wie der Contract geschlossen worden, auch bey der Rückgabe wiederum beyzulegen sey?

Wie ferner die Münzveränderungen hauptsächlich von zweyerley Gattung sind, Veränderungen im innern, und Veränderungen im äussern Werthe des Geldes, so zerfällt daher diese Frage wiederum in zwey Hauptfragen; bey denen noch darauf vornehmlich gesehen werden kann, wie die Worte des Vertrags gelautet haben; ob darin gewisse Münzindividuen zur Wiederbezahlung bestimmt, oder nur allgemein eine Summe ausgedrückt worden ist.

§. 2.

So wenig in unsern gemeinen Rechten über alle diese Fälle ausdrückliche Entscheidungen vorhanden sind; und so verschieden in Anwendung der Rechtsgrundsätze auf

einen jeden derselben Richter und Rechtslehrer jederzeit gedacht haben; so streitet doch die klare Analogie der Gesetze sowohl, als die Natur der Sache, mit überwiegenden Gründen für die Allgemeinheit der von den meisten anerkannten Regel: daß nehmlich die Bestimmung des Werths der Münzsorten nach der Zeit des geschlossenen Contracts eingerichtet werden müsse. Daher dann die Entscheidung der bestimmteren Fragen nicht sowohl auf Erörterungen aus verschiedenen und von einander abweichenden Grundsätzen, als vielmehr nur auf richtiger Anwendung jener einfachen Regel beruhet.

§. 3.

Wenn nehmlich dasjenige, was die Partheyen bey Schliessung eines Vertrages vor Augen und zur Absicht gehabt, und worein sie also von Anfang an beiderseitig gewilliget haben, zu Auslegung desselben und zu Festsetzung der daraus entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten, die besten und gewissesten Gründe allemal an die Hand gibt, und die Gesetze hierauf eben sowohl, als auf die ausdrücklichen Worte des Vertrages Rücksicht zu nehmen gebieten,

L. 34. de reg. iur.
L. 219. de verb. signif.
L. 3. de reb. credit.
L. 34. de contrah. emt. vendit.
L. 11. princ. de act. emt. vendit.

auch um deswillen den Anfang eines Rechtsgeschäftes als den richtigsten Gesichtspunct zu dessen Beurtheilung angeben,

L. 144. de reg. iur.
L. 80. pr. de solution.

so wird wohl wider die Anwendbarkeit dieser Regel auf das Gelddarlehn im Allgemeinen ein gegründeter Zweifel nicht eintreten können.

§. 4.

Erwäget man ferner die Natur und Eigenschaft des Gelddarlehns, und die darüber in den Gesetzen befindlichen deutlichen

deutlichen Bestimmungen noch besonders, so ergibt sich daraus, daß die Zeit, wo der Contract geschlossen worden, als die einzige richtige Norm der zu leistenden Bezahlung in jedem Falle angenommen werden müsse. Denn dahin gehet unstreitig bey einem Darlehn verzehrbarer Sachen die Absicht der Partheyen, und dahin vereinigen sie sich, daß der Schuldner dasjenige, wovon ihm eine Zeitlang der Gebrauch eingeräumet wird, demnächst durch etwas so dem Gegebenen völlig gleich und ähnlich ist, an den Gläubiger wiederum bezahlen soll; oder mit anderen Worten, daß er das Geliehene in eben der Art, Menge und Güte, worin er es erhalten, auch wieder ersetzen muß. Woraus dann folget, daß beym Gelddarlehn, in Gemäßheit des Zweckes der Contrahenten, nicht nur eine gleiche Summe, sondern auch eben dieselbe, wenn gleich nicht in den nemlichen Individuen, doch wenigstens in Münzsorten von der nemlichen Art und Güte dem Gläubiger wieder gegeben werden müsse; und daß also von Anfang an die Schliessungszeit des Contracts, auch in Absicht auf die künftige Wiedererstattung, das Augenmerk der Partheyen gewesen sey. Alles dieses nun besagen unsere Gesetze aufs deutlichste und nachdrücklichste. So heißt es im L. 3 Dig. de reb. credit.

"cum quid mutuum dederimus, et si non caui-
„mus, vt aeque bonum nobis redderetur, non licet
„debitori deteriorem rem, quae ex eodem genere
„sit reddere, veluti vinum nouum pro vetere; nam
„in contrahendo quod agitur pro cauto habendum
„est: id autem agi intelligitur, vt eiusdem generis
„et eadem bonitate soluatur, qua datum sit."

Und im L. 80. princ. Dig. de solut.

"prout quidque contractum est, ita et solui debet,
"veluti cum mutuum dedimus vt retro pecuniae
„tantundem solui debeat."

Wie auch im princ. J. quib. mod. re contrah. oblig.

"Quoniam nobis non eaedem res, sed aliae eius-
„dem naturae et qualitatis redduntur, inde etiam
„mutuum appellatum est."

Wo-

Womit ferner der allgemeine Begriff der Bezahlung ganz genau übereinkommt.

princ. J. quib. mod. toll. oblig.

L. 176. de verb. signif.:

"soluere dicitur qui fecit id quod facere promisit."

Hiezu kommt noch die merkwürdige Verfügung im

c. 20 und 26. X de censib.

wo geordnet ist, daß die Geldzehnten beständig in derjenigen Münze, worin sie von Anfang an gegeben worden, bezahlet werden sollen, und daß bey erfolgter Münzveränderung ebenfalls auf den Anfang der Verbindlichkeit lediglich Rücksicht zu nehmen sey. Die Worte des cap. 26 lauten so:

"Cum canonicis maioris ecclesiae quandam summam pecuniae pro pensione ecclesiae tuae debitam „aliquot annis persolueris, et iidem summam illam „ex integro de meliori moneta exigant sibi solui, „tibi damus nostris litteris in mandatis, vt canonicos illos solutione prioris pecuniae, vel si non sit „in vsu, aestimatione pensionis antiquae facias manere contentos."

§. 5.

Weil es also unter die wesentlichen und gesetzlichen Eigenschaften des Gelddarlehns gehöret, daß die Zahlungsart allemal nach der Zeit des geschlossenen Contracts eingerichtet werden muß, und der zufällige nicht vorausgedachte Umstand einer Münzveränderung, weder nach der Partheyen Absicht, noch nach der Natur der Sache, die Art der Verbindlichkeit umändern darf, so rechtfertigt sich daraus die aufgestellte Regel hinlänglich: daß nehmlich bey veränderter Münze die Wiedererstattung eines Gelddarlehns also geschehen müsse, daß der Gläubiger eben das, weder mehr noch weniger wieder erhalte, als er hingegeben hat; und daher jedesmal der Werth der Münzsorten, worin das Capital geliehen worden, zum Grunde gelegt, und danach einzig und allein die Art der Bezahlung abgemessen werden müsse.

Woraus

Woraus unstreitig folget, daß, wenn sich der innere Werth der Münze geändert hat, der Schuldner, der in schlechterem Gelde bezahlt, dasjenige ersetzen muß, was der Münze an ihrem ehemaligen innern Gehalte fehlet; dahingegen er, wenn er in besserer Münze das Capital abträgt, so viel gerade abziehen darf, als die Münze besser geworden ist. Widrigenfalls er im ersten Falle zu wenig, und im andern zu viel bezahlen; und eines so gut als das andere mit der Natur des Geschäfts und den darüber vorhandenen Gesetzen augenscheinlich streiten würde.

Setzet man hingegen, daß die Münze ihrem innern Gehalte nach die nemliche geblieben sey, und sich bloß deren äusserer Werth verändert habe, so müssen der Grundregel zufolge die Geldsorten nach eben dem Werthe, den sie zur Zeit des geschlossenen Contracts gehabt haben, wiederum zurückgegeben werden; und es kann daher weder das Fallen des Geldes im äussern Werthe den Schuldner zum Nachschusse verbinden, noch auch dessen Steigen ihn zu einen Abzuge berechtigen.

§. 6.

Was auch wider diese Regel sowohl überhaupt, als besonders wider deren Anwendbarkeit auf den letzten Fall vorgewendet werden will, so erlediget sich doch solches alles um desto leichter, da sich dieselbe auf die von den Gesetzen gemachten und in der Natur der Sache liegenden Bestimmungen des Gelddarlehns unleugbar gründet; und müssen die Partheyen, die sich etwa aus irgend einem Scheingrunde darüber beschweren wollten, wenigstens die Anwendung des bekannten Rechtssatzes sich gefallen lassen, daß nehmlich die natürlichen und gesetzlichen Eigenschaften eines Geschäfts allemal vermuthet werden, und daher die Auslegung eines Vertrages demjenigen zuwider ausfalle, der eine Abweichung davon verlangt, ohne sie sich ausdrücklich ausbedungen zu haben.

L. 219. ff. de verb. signif.
L. 39. ff. de pactis.
L. 11. §. 1. ff. de act. emt. vend.
J. H. BÖHMER diss. de interpretatione facienda contra eum qui clarius loqui debuisset.
DE CRAMER Obs. iur. T. IV. obs. 1921.

Wiewohl ein solcher Fall bey einer nach der obigen Regel eingerichteten Entscheidung nicht einmal zu erwarten stehet, indem mittelst selbiger einem jeden das Seinige, das was er zu fordern hat, gerade zugetheilt wird, und daher an einer gerechten Ursache sich zu beschweren es gänzlich mangelt.
LUD. MOLINA tract. de iust. et iure, disp. 312. n. 3 sq.
CARPZOV iurispr. forens. P. II. c. 28. def. 5.

§. 7.

Soviel nun die Einwendungen selbst betrift, welche wider die nach der Contractszeit einzurichtende Bezahlung eines Gelddarlehns überhaupt gemacht worden sind, so hat man sich erstlich auf die Natur und Eigenschaft des Geldes bezogen, und behauptet, daß es solcher ganz und gar zuwider sey, nach einem andern Werthe, als nach demjenigen, den zur Zahlungszeit die Münzsorten haben, das Darlehn abzutragen. Weil nehmlich das Geld in einem bloß eingebildeten, willkührlich angenommenen, und gewissen Metallstücken beygelegten Werthe bestehe, und daher dessen Güte völlig relativ sey und von den jedesmaligen Umständen abhange, so könne es, zufolge dieser seiner Natur und der sich darauf nothwendig beziehenden Absicht der Partheyen, auch im Darlehn nicht anders betrachtet werden. Woraus sich die unleugbare Folge ergebe, daß, wenn man den Werth des Geldes nicht nach der Zahlungszeit bestimmte, der Gläubiger nie dasjenige was er gegeben, sondern bald zu viel und bald zu wenig wieder erhalten würde; indem jener eingebildete Werth der eigentliche Gegenstand eines Darlehns sey, und also dieser die Zahl der zu erstattenden Geldstücke nach ihrem jedesmaligen Cours bestimmen müsse, keines-

weges aber von diesem Cours die geliehene Quantität abhangen, und auf irgend einige Art dadurch vermehret oder vermindert werden dürfe. S. die in der Druckschrift angezogenen Stellen aus dem

JOH. PETR. SURDUS Casalens. Vol. III. consil. 335. n. 8. und

JOH. STUCK consil., P. I. Cons. 17.

denen noch beyzufügen ist

Fresenius Meditationen für Rechtsgelehrte, p. 42. sqq.

§. 8.

So gegründet diese Betrachtung an sich scheinen könnte, und so sehr sie auch durch das Römische Recht dem Ansehen nach bestätiget wird, da die im

L. 1. pr. ff. de contrah. emt. vend.

befindliche Beschreibung des Geldes sowohl,

"electa est materia, cuius publica ac perpetua „aestimatio difficultatibus permutationum aequali„tate quantitatis subueniret; ea materia, forma „publica percussa, vsum dominiumque non tam ex „*substantia* praebet, quam ex *quantitate*."

als auch die Stellen, wo das Geld zu den unkörperlichen Dingen gerechnet wird,

L. 94. §. 1. de solut., et GOTHOFREDUS ad hanc leg.

stillschweigend und in der That dasselbe zu verlangen scheinen; so läßt sich doch bey einer nähern Beleuchtung dieser Zweifel leicht aus dem Wege räumen.

Denn, wenn gleich jener bloß eingebildete und relative Werth des Geldes dessen Ursprung und Veranlassung nach dem lege 1. de contrah. emt. vend. sehr richtig bezeichnet, so ist doch solcher Begriff bey einer einmal angenommenen bestimmten Gattung von Gelde, das seinen innern allgemein anerkannten Werth dabey hat, als einseitig ohne Zweifel zu betrachten; vielmehr bestimmt alsdann diese innere Güte des Geldes den Werth aller anderen Dinge, zumal wenn man die Sache im Ganzen erwäget,

und

und nicht auf einen Staat bloß Rücksicht nimmt, sondern mehrere Völker in Handelsverbindung sich denkt.

MONTESQUIEU de l'esprit des loix, L. XXII. c. 1-8.
J. L. Schmidt Abh. über die Frage: in was für Münzsorten ist eine Geldschuld abzutragen? § 54. 55. 56.

Auch haben die Römer bereits die Sache von dieser Seite betrachtet, wie solches aus dem

L. 2. C. de vet. num. pot.

mit Grunde sich folgern läßt; und wenn schon in ihren Gesetzen das Geld als eine unkörperliche Sache in gewissem Betrachte angesehen werden mußte, so fehlet es doch nicht an Stellen, wo dessen körperliche Beschaffenheit eben so wohl anerkannt, und bey Rechtsentscheidungen zum Grunde gelegt worden ist;

L. 178. de verb. signif.
L. 94. pr. de solut.

wie dann insonderheit, daß beym Gelddarlehn und dessen Bezahlung der körperliche Begriff mehr anzuwenden sey, aus den bereits angezogenen Gesetzen deutlich erhellet.

§. 9.

Ausserdem will von einigen Rechtslehrern behauptet werden, daß die Zahlungszeit eigentlich diejenige Zeit sey, wonach die Art einer jedweden, vorzüglich aber der aus einem Darlehn zu leistenden Bezahlung abgemessen werden müsse,

Fresenius Meditat. für Rechtsgel. S. 58.

und gründet sich diese Meynung theils auf die im

L. 11. ff. de re iud. und
L. 2. ff. de vsur.

anzutreffenden Regeln:

"ex eo tempore quidquid aestimatur, quo nouissime „solui poterit;"

und "quale est cum petitur tale dari debet."

theils auf die ausdrückliche Verfügung des

L. 22. ff. de reb. cred.

welche die Art der Rückgabe eines Darlehns in einem gewissen Falle auf die Zahlungszeit offenbar stellet:

"Vinum quod mutuum datum erat per iudicem „petitum est. Quaesitum est, cuius temporis fieret „aestimatio; vtrum cum datum esset, an cum res „iudicaretur. Sabinus respondit: si dictum esset quo „tempore redderetur, quanti tunc fuisset; si non, „quanti tunc cum petitum esset."

Welches dann auch der Absicht der Partheyen beym Darlehn ziemlich angemessen zu seyn scheinet, da deren Augenmerk von Anfang an auf die nach einer gewissen Zeit zu leistende Wiedererstattung gerichtet ist, und sie folglich auch die Art der Wiedererstattung in Beziehung auf dieselbe Zeit dem Anscheine nach bestimmt wissen wollen.

§. 10.

Allein so wenig die vorgebrachte Rechtsregel, als die Entscheidung des l. 22. de reb. cred., können bey einer näheren Erwägung ihre Anwendung hier finden; und der auf die wahrscheinliche Absicht der Contrahenten gebauete Scheingrund beruhet auf einem falschen Schlusse, und widerleget sich aus dem bereits ausgeführten von selbst.

Mit Unrecht werden die im l. 11. de re iud. und l. 2. de vsur. aufgeführten und andere ähnliche Regeln für allgemein ausgegeben, da sie doch entweder gar nicht von Erfüllung einer aus Verträgen herrührenden Verbindlichkeit reden, oder von solchen Fällen wenigstens zu verstehen sind, wo in Ermangelung der erfüllten Hauptverbindlichkeit das Interesse geleistet werden soll. Vielmehr gehet die im l. 144. ff. de reg. iur. ganz allgemein ausgedrückte und hier gerade passende Rechtsregel dahin:

"in stipulationibus id tempus spectatur, quo „contrahimus."

Was aber den legem 22. de reb. cred. betrift, so enthält solcher ebenfalls eine einzelne und nicht auszudehnende Entscheidung des besonderen Falls, wenn die Erstattung

eines

eines Darlehns wirklich verzehrbarer Sachen, in Ermangelung von Dingen der nemlichen Art durch Ersetzung des Werths geleistet werden soll, und sodann gefragt wird, nach welcher Zeit man diesen Werth schätze? Ob der Wein nach dem Preise wiedergegeben werde, welchen er hatte, wie der Contract geschlossen wurde, oder nach demjenigen, in welchem er zur Zahlungszeit stehet? Ungezweifelt mußte die Entscheidung für die letztere Zeit ausfallen, indem eigentlich Wein wiedergegeben werden soll, und also nur die Frage davon ist, wie viel Geld es braucht, um von der nemlichen Güte welchen anzuschaffen; wie viel er aber zu Zeit des geschlossenen Contracts gekostet hat, gar in keine Betrachtung mehr kommen kann. Soviel ist wenigstens einleuchtend gewiß, daß sich dieses Gesetz unmöglich, um eine Grundregel für das Gelddarlehn daraus herzuleiten, gebrauchen läßt, und wenn man ja einen Schluß von den Veränderungen, die sich mit anderen verzehrbaren Dingen zutragen können, auf die Münzveränderungen gelten lassen wollte, so wäre die richtige Vergleichung wohl diese, daß man verändertes Maaß oder Gewicht annähme, und nun fragte: nach welcher Zeit die Erstattung einzurichten sey? in welchem Falle dann gegen den Vorzug der Contractszeit eben wenig ein gegründeter Zweifel obwalten würde.

Besoldi Consultationes, P. II. C. 63. n. 138.

§. 11.

Was insonderheit den in Frage stehenden Fall näher anlanget, wenn nehmlich nicht auf gewisse Münzkörper contrahiret, sondern eine Quantität bloß ausgedrückt worden ist, und dann sich die Münze ihrem äusserlichen Gehalte nach geändert hat, so hat in der uns zugesandten Druckschrift behauptet werden wollen, als stritte die Natur der Sache sowohl als die in Gesetzen anerkannte Billigkeit für die Entscheidung, daß aller von der Münzveränderung herrührende Vortheil oder Schaden alsdann dem Schuldner zuwachse, und er die Münze nicht anders rechnen dürfe,

als wie sie zur Zahlungszeit gültig ist; weswegen er bey gefallenem Gelde einen Nachschuß leisten müsse, dahingegen ihm, wenn solches im Werthe gestiegen, ein verhältnißmässiger Abzug nicht zu versagen sey. Wie dann auch dieses kraft einer allgemeinen Reichsobservanz jederzeit im vorkommenden Falle so gehalten worden sey.

§. 12.

Ob nun zwar nicht zu leugnen ist, daß bey dem in Frage stehenden Falle mehrere und beträchtlichere Zweifelsgründe wider die Anwendung der aufgestellten Regel eintreten; so erledigen sich doch solche nach richtig angestellter Prüfung sämmtlich, und reichen sie nicht einmal hin, eine Ausnahme der Regel zu begründen, viel weniger diese selbst umzustossen oder auf irgend eine Art wankend zu machen.

Wenn man nehmlich zuförderst in die Natur der Sache eingehet, so ist zwar an sich richtig, daß der Gegenstand des Darlehns in diesem Falle eigentlich in einem allgemeinen Begriffe, einer Quantität, bestehe: Wie aber hieraus nothwendig folge, daß diese Quantität bloß idealisch und unabhängig von der Zahl der Stücke vorgeliehen worden sey, folglich nicht anders zurückgegeben werden könne, als mit so viel Stücken, wie zur Zahlungszeit um die Summe auszumachen erforderlich sind, widrigenfalls nicht dieselbe Quantität, sondern bald eine grössere bald eine geringere wiedergegebeben werde, läßt sich keineswegs absehen.

Denn, obschon die Quantität, als der Gegenstand des Darlehns betrachtet, ein allgemeiner und abstracter Begriff ist, so ist doch solcher, wie alle allgemeine Vorstellungen, aus einzelnen darunter begriffenen sinnlichen Ideen zusammengesetzet, und haben ohnstreitig die Partheyen, wenn sie eine Quantität bloß ausdrückten, sich Münzkörper in der Idee vorgestellet, und sich diese natürlicher Weise nicht anders vorgestellet, als sie zur Zeit des geschlossenen Vertrags

vorhan-

vorhanden waren, das heißt in der Art, in der Güte, und in dem Werthe wie sie dermalen sind. Da nun die Natur des Darlehns und die Absicht der Partheyen es mit sich bringt, daß eben das, was gegeben worden, wiederbezahlet werden soll; so kann auch eine geliehene Quantität nicht anders zurück verlangt werden, als in der Maasse, wie sie gegeben worden ist, und sie sich die Partheyen zur Zeit des geschlossenen Contracts gedacht haben.

Wenn dann gleich zur Zahlungszeit die einzelnen Geldkörper einen andern äussern Werth haben, so rechnet sie dennoch der Schuldner allemal gerade so wie er sie bekommen hat, weil er nicht eine völlig unbestimmte Quantität, sondern dieselbe Quantität, welche er bekommen hat, wiedergeben soll, und er das nur alsdann thut, wenn er den Begriff zum Grunde leget, den die Partheyen bey Schliessung des Contracts nothwendig haben mußten.

Verbindet man hiemit die bereits angeführten Grundsätze, wonach unsere Gesetze das Gelddarlehn beurtheilt wissen wollen; und bedenket dann noch, wie zufällig der äussere Werth des Geldes ist, und daß solcher eigentlich eine blosse Bestimmung von dessen innerer Güte seyn sollte, so wird diesem allem zufolge der Hauptgrund, worauf die in der Druckschrift behauptete Meynung gestellet ist, gar bald wegfallen.

§. 13.

Aus dem bisher gesagten ergibt sich auch ferner der Ungrund von der bey vielen Rechtslehrern anzutreffenden Behauptung, als ob die richtige Anwendung der Regel, daß das Darlehn nach der Contractszeit wieder zu erstatten ist, in dem in Frage stehenden Falle, dahin bestimmt werden müsse, daß die Münzsorten in demjenigen Werthe, welchen sie zur Zahlungszeit haben, zu berechnen seyen, weil sonst nicht dieselbe Quantität, sondern entweder eine grössere oder eine geringere, als vorgeliehen worden, wiederbezahlet werde.

HUBER prael. ad inſtit. tit. quibus modis re contrah. oblig.
VOETIUS ad Dig.. L. XII. T. 1. n. 24.
COCCEJI ius controv. L. 46. T. 3. Q. 5.
CHR. PH. RICHTERI deciſ. P. II. dec. 72. n. 12. 13.

Uebrigens aber läßt ſich durch die gleich anfangs gegebene Erklärung der gedachten Grundregel dieſer Irrthum und das daher häufig entſtandene Mißverſtändniß gar leicht aus dem Wege räumen.

FRANTZKIUS in Exercit. IX. Q. 2. n. 31 ſqq.
CHR. FRID. IMM. SCHORCH de eo quod iuſtum eſt in reddendo mutuo, ſi monetae mutatio medio tempore facta ſit. §. 13.

§. 14.

Weiter beziehet man ſich auf die in unſeren Geſetzen anerkannten Regeln der Billigkeit, daß niemand ſich mit des Andern Schaden bereichern, oder ſolchen durch ſeine Schuld veranlaſſen dürfe, welches doch geſchehe, wenn in dem oftgedachten Falle der Schuldner die Münzſorten eben ſo rechne, wie er ſie vom Gläubiger erhalten habe. Denn, wenn man den Fall einer Verminderung im äuſſern Werthe des Geldes ſetze, ſo bereichere ſich der Schuldner, welcher die Münzſorten ſeinem Gläubiger eben ſo hoch anrechnet, wie ſie zur Contractszeit gegolten haben, mit deſſen Schaden ganz offenbar, da er ihm eine geringere Summe wiedergebe, als er bekommen habe. Und umgekehrt, wenn das Geld im Werthe geſtiegen ſey, ſo werde der Schuldner an ſeinen Rechten gekränkt, weil er mehr bezahlen müſſe, als er bekommen habe, wenn er die erhöheten Münzſorten doch nur in dem niedrigen Werthe, worin er ſie erhalten, wiedergeben dürfe.

Hiezu komme noch der offenbare Zweck der Contrahenten, welcher dahin gerichtet ſey, daß der Gläubiger auf eine gewiſſe Zeit zwar den Gebrauch ſeines Geldes entbehren, weiter aber ihm kein Schade aus dem Darlehn zu-

wachsen solle; welchem zufolge die Bezahlung so angeordnet werden müsse, daß alles in den Zustand wiederum gesetzet werde, worin es vor Einhändigung des Darlehns gewesen, und es also dem Gläubiger gleichviel gelten könne, ob er sein Geld einem Andern vorgestrecket, oder selbst behalten habe. Welches jedoch allemal so zu verstehen sey, daß die Freyheit, welche der Gläubiger, im Fall er sein Geld nicht ausgeliehen hätte, unstreitig gehabt haben würde, es auszugeben, durch das Darlehn auf keine Weise beschränkt werden dürfe; Woraus sodann folge, daß, weil der Gläubiger, wenn er das Geld selbst in Händen gehabt hätte, es bey einer bevorstehenden Herabsetzung desselben gewiß noch im hohen Werthe ausgebracht haben würde, der Schuldner ihm diesen durch das Anlehn verursachten Schaden allerdings zu ersetzen verpflichtet sey.

ABR. GOTTH. KAESTNER de restitutione mutui mutato pecuniae valore.

§. 15.

Allein, zu geschweigen, daß blosse Berechnungen eines ungewissen und zufälligen Schadens oder Gewinns in Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten wenig Einfluß haben, so muß überhaupt mit Bestande geleugnet werden, daß durch die blosse Abänderung des äusserlichen Gehalts der Münzsorten ein Unterschied im Vermögenszustande des Schuldners in der Maasse bewirket werde, daß, um Unbilligkeit zu vermeiden, ein deshalb zu leistender Nachschuß oder zu gestattender Abzug erforderlich wäre.

Es ist nehmlich eine bekannte Sache, daß das Steigen und Fallen des Geldes in seinem äusserlichen Werthe gemeiniglich mit einer verhältnißmässigen Abänderung des Preises innländischer Waaren verknüpfet ist, so daß das Steigen des Geldes eine Vertheurung der Waaren, und umgekehrt dessen Fallen eine Verringerung ihres Preises nach sich ziehet, daß ferner eine der gewöhnlichsten Veranlassungen des veränderten Werths der grösseren Münz-

sorten auf den besser oder schlechter ausgeprägten kleineren Sorten lediglich beruhet, und daß überhaupt die bloß äusserlichen Münzveränderungen auf den grossen auswärtigen Handel gar wenig Einfluß haben, da in demselben das Geld als Waare eben so gut wie andere Dinge betrachtet, und uur seinem innern Gehalte nach geschäzet wird.

Joh. Phil. Graumanns gesammelte Briefe über das Geld und dessen Cours, B. I. S. 3. u. 4.

Leyser medit. ad ff. sp. 529. med. 16.

Joh. Lud. Schmidts Abhandlung über die Frage: in was für Münzsorten ist eine Geldschuld abzutragen? §. 189. und §. 56. 57.

Woraus sich ergibt, daß, wenn gleich der Gläubiger das äusserlich schlechter gewordene Geld in dem höheren Werthe darin er es hingegeben hat, wieder nehmen muß, ihm daraus nicht leicht ein Schade erwachse, da er mit einer geringeren Summe nunmehr eben so viel bestreiten kann, wie vorher mit einer grösseren, und eben so bey erhöhetem Münzwerthe derselbe wenig Vortheil haben könne, da nach Maaßgabe dieser Erhöhung auch der Preis der Waaren gestiegen ist.

§. 16.

Was aber insbesondere den von der Contrahenten wahrscheinlichem Zwecke für die Billigkeit eines Nachschusses hergenommenen Grund anbetrift, so bedarf es nach dem, was bisher ausgeführet worden ist, keiner weiteren Widerlegung desselben, und zeiget sich dessen Unstatthaftigkeit auch daraus schon, daß er zu einer offenbaren Ungleichheit und Unbilligkeit die nothwendige Veranlassung gibt. Wenn nehmlich durch Abtragung des Darlehns jedesmal alles in den vorigen Zustand gesezet werden sollte, so müßte der Gläubiger nicht allein wegen des gefallenen Münzpreises entschädiget, sondern ihm auch das Steigen des Geldes zum Vortheil gerechnet werden; weil er nach dem einmal angenommenen Entscheidungsgrunde die erhöheten Münzsorten

ten in seinem Vermögen wahrscheinlich behalten haben würde. Hieraus nun würde eine weit größere Unbilligkeit entstehen, als diejenige ist, wogegen man streitet, eine Unbilligkeit, welche bereits die

Glosse zum c. 26. X. de cens.

mit diesen Worten tadelt:

"si moneta diminuta fuisset, illam recipere recu-
„saret creditor; cum vero minorem accipere nol-
„let, maiorem exigere non debet."

Mit Recht würde der Schuldner, dem sein Gläubiger den zufälligen Vortheil, welcher ihm vielleicht durch die verringerte Münze zugefallen ist, berechnen wollte, dagegen verlangen, daß ihm die Erhöhung des Geldes auch keinen Nachtheil bringe. Und wie leicht liessen sich dergleichen Folgerungen so weit ausdehnen, daß der Schuldner unter dem Vorwande eines zufälligen Verlusts seines Capitals von dessen Erstattung sich loszumachen suchte?

Besoldi Consultat. C. 62. n. 34. 35.

§. 17.

Welchem zufolge sich nun auch leicht beurtheilen läßt, ob und in wiefern der sonst richtige Satz, daß das Eigenthum des geliehenen Geldes und folglich auch der daran habende Gewinn oder Schaden dem Schuldner einzig und allein zustehe, hier seine Anwendung finden könne. Da nehmlich die Frage, welcher unter den Contrahenten von der veränderten Münze den Schaden oder Vortheil habe, auf die Wiedererstattung des Darlehns überhaupt nicht wohl passet, weil diese füglich so eingerichtet werden kann, daß kein Theil darunter an seinen Rechten gekränket werde: so ist diese Art die Sache auszudrücken, so allgemein sie auch seyn mag, als uneigentlich, und noch dazu auf einer ziemlich willkührlichen Auslegung beruhend, und daher zu allerhand Mißdeutungen Anlaß gebend allerdings anzusehen, und kann also darauf in Entscheidung der Sache selbst wenig ankommen.

Will man aber einmal von Vortheil und Schaden bey der Rückgabe eines Gelddarlehns reden, und eine sich darauf beziehende Billigkeitsregel festsetzen, so gehet sie nach Anleitung der angeführten Glosse

ad cap. 26. X. de censib.

nur dahin, daß von einer so zufälligen und vorher nicht bedachten Ereigniß, wie die Veränderung des Geldpreises ist, nicht auf die eine Parthey aller Vortheil, auf die andere hingegen aller Schaden fallen dürfe; eine nähere und genauere Bestimmung hievon aber läßt sich ohne die bisher erörterten Gründe zusammen zu nehmen schwerlich herausbringen.

§. 18.

Endlich, soviel die in der Druckschrift vorgegebene allgemeine Reichsobservanz betrift, so ist solche als unerfindlich ohne Zweifel zu betrachten. Denn, obgleich die meisten von denen in grosser Menge angezogenen Schriftstellern der Meynung sind, daß in dem in Frage stehenden Falle das Darlehn nach demjenigen Werthe der Münzsorten, den sie zur Zahlungszeit haben, abgetragen werden müsse, so fehlet es doch nicht an Rechtslehrern, welche die gegenseitige Lehre angenommen, und durch Rechtssprüche bekräftiget haben.

GAILIUS obs. L. II. obs. 73.
PETR. HEIGIUS ad Instit. quib. mod. re contrah. obl.
ZANGER de exceptionibus, P. III. c. 1. n. 173 sqq.
BESOLDUS in Consultat. P. I. c. 69. 62. 63.
MOD. PISTOR in Consil. Vol. II. c. 27.
CARPZOV iurisprud. forens. P. II. c. 28. def. 5, et Resp. L. VI. resp. 50.
STRYK vs. mod. ad tit. de reb. cred.
LAUTERBACH coll. theor. pract. ad eund. tit.
LEYSER sp. 529. med. 15. 16.
PUFENDORF obs. iur. vniv. T. I. obs. 93.
CHR. FRID. IMM. SCHORCH de eo quod iustum est in reddendo mutuo si monetae mutatio medio tempore facta sit.

JOH.

Joh. Sam. Frid. de Böhmer de solutione debiti pecuniarii mutata monetae bonitate ex tempore natae obligationis aestimanda.

Wie dann auch in verschiedenen Landesordnungen die Zeit des geschlossenen Contracts als die einzige und unbedingte Richtschnur der Bezahlung ausdrücklich festgesetzet worden ist.

Const. elect. Sax. 28. p. 2, und

Chursächs. Münz-Mandat v. J. 1623. § ob wir nun wohl (corp. iur. Sax. p. 646.)

Braunschw. Lüneb. Münz-Edict v. J. 1690. cf. Pufendorf l. c.

§. 19.

Wollte man aber die sogenannte Reichsobservanz auf die Cameralpraxis einschränken, so würde selbige, falls sie auch ihre ungezweifelte Richtigkeit hätte, bey anderen Gerichten zwar einen bestärkenden, nicht aber einen entscheidenden Grund abgeben können. Allein selbst diese scheinet niemals einförmig gewesen zu seyn. So ist

Gailius L. II. obs. 73.

offenbar anderer Meynung wie die angezogenen Rechtslehrer, wenn er schreibt:

"Quod si moneta antiqua adhuc exstet et eius „valor extrinsecus auctus vel diminutus sit, cuius „erit lucrum vel damnum? Creditoris erit, quia „quum neque forma neque materia monetae mu„tata sit, nihil debitori imputari potest, si non fuit „in mora soluendi, quemadmodum et lucrum credi„toris erit, si valor extrinsecus aut aestimatio mo„netae aucta sit."

Ja, was noch mehr ist, so erhellet nicht einmal deutlich, daß die besagten Schriftsteller dieser Entscheidung des Gailius widersprechen. Wenigstens redet Mynsinger vermuthlich von dem Falle einer im innern Gehalt veränderten Münze, wenn er an der angeführten Stelle schreibt:

"et sic regulariter solutio facienda est *de noua mo„neta* proportionabiliter ad aestimationem antiquae,

ne

„ne vtroque casu alteruter contrahentium plus aut „minus, quam datum sit, reddat vel accipiat." dahingegen Gailius von der äusserlichen Geldveränderung namentlich handelt.

§. 20.

Alle bisher ausgeführten Gründe zusammengenommen erhärten die Richtigkeit der bewährten Rechtsregel, daß ein Gelddarlehn in demjenigen Werthe der Münze, welchen sie zur Zeit des geschlossenen Contracts gehabt hat, allemal wieder zu erstatten sey, und ergibt sich aus solchen zugleich die Unerfindlichkeit der behaupteten Ausnahme.

Welchem allem zufolge dann wir auf die vorgelegte Frage den Rechten nach dafür halten:

Daß die Wiedererstattung eines Gelddarlehns, wenn nicht auf gewisse Geldstücke, sondern auf eine Quantität überhaupt die Worte des Vertrages gestellet gewesen, und hernach sich der äussere Werth des Geldes verändert hat, den Rechten gemäß so zu leisten sey, daß der Schuldner die zu bezahlenden Münzsorten nach eben dem Werthe anrechne, den sie zur Zeit des geschlossenen Contracts gehabt haben, und ihn weder die Vermehrung des Werthes zu einem Abzuge berechtige, noch dessen Verminderung zu einem Nachschusse verpflichte.

Alles von Rechtswegen. (im Junius 1779)

XX.

XX. Bemerkung.

Die Ueberbringung der zum Zuchthause verurtheilten Verbrecher an den Ort ihrer Bestrafung ist der Regel nach eine Obliegenheit der peinlichen Gerichte, und nicht der Unterthanen.

Es klagten im Jahre 1781 die Unterthanen der adelichen Gerichte zu Lichtentanne und Schmiedebach im Fürstenthum Altenburg gegen ihre Gerichtsherrschaft, wegen der Neuerung und Beschwerde, welche ihnen durch Anmuthung des Transports der Züchtlinge nach der Leuchtenburg aufgebürdet werden wollte. Anfänglich wurden die klagenden Unterthanen durch ein Regierungsrescript in dem Besitze der Freyheit von dieser Last geschützet, nachmals aber durch ein Leipziger Facultätsurtheil solches wiederum abgeändert, und den Unterthanen der Beweis ihrer behaupteten Freyheit von gedachter Beschwerde aufgegeben. Diesen Beweis traten die Kläger an und bezogen sich zu dem Behufe theils auf das gemeine Recht, und die Landesverfassung nach welcher von den Amtsunterthanen jener Dienst ebenfalls nicht geleistet werde, theils aber auf den verjährten Besitz, da solcher Transport bisher von ihnen niemals weder gefordert, noch geleistet worden. Von Seiten der Gerichtsherrschaft wurde dagegen, daß der zu führende Beweis auf eine besonders erworbene Befreyung zu richten gewesen sey, eingewendet; auch ein Gegenbeweis aus der in den gemeinen und Landesrechten gegründeten Verbindlichkeit der Unterthanen zur Gerichtsfolge, und aus der Aehnlichkeit der von Klägern eingestandenen Schuldigkeit zur Bewachung der im Arrest befindlichen Inquisiten, zur Begleitung der zum Tode Verurtheilten auf den Richtplatz und sogar zur

Führung

Führung der des Landes Verwiesenen bis an die Gerichtsgrenze, hergeleitet. Hierauf erfolgte ein Wittenbergisches Facultätsurtheil, wodurch der geführte Beweis für hinlänglich erkläret, und die Gerichtsunterthanen von der ihnen zugemutheten Beschwerde freygesprochen wurden. Als nun, auf eine von Seiten der Gerichtsherrschaft eingewandte Leuterung, die Acten an die hiesige Facultät gelangten, so wurde im März 1788 das Wittenbergische Urtheil billig bestätiget.

Denn es ist 1) die Ueberbringung der zum Zuchthause verurtheilten Verbrecher an den Ort ihrer Bestrafung, da dieselbe zur Vollstreckung des gesprochenen Urtheils mit gehöret, an und für sich und nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts für eine Schuldigkeit der Criminalgerichte zu halten. Diesen nehmlich liegt, wegen der zuständigen Gerichtbarkeit und in Rücksicht der daraus habenden Vortheile, auch ob, alles und jedes, was zur Ausübung der Gerichtbarkeit gehöret, ganz vorzüglich aber die Mittel und Anstalten, welche auf die Vollziehung der Urtheile abzwecken, zu besorgen, und mit eignen Kosten zu bestreiten. Hingegen sind die Unterthanen von allen diesen Lasten der Regel nach befreyet, und ohne einen vorhandenen besondern, auf Gesetz, Observanz, Vertrag oder Verjährung beruhenden Grund damit nicht zu beschweren.

Der Beweis hiervon liegt, nächst jenen unverkennbaren allgemeinen Rechts- und Billigkeitsgründen, in den Vorschriften der H. G. O., welche bey jeder Gelegenheit, wo von unvermögenden Inquisiten die Rede ist, die peinlichen Unkosten lediglich der Obrigkeit, ohne einiges Beytrags der Unterthanen im geringsten dabey zu erwähnen, zur Last leget. So heißt es im 47. Artikel der H. G. O. "wo der „Verklagte oder seine Freundschaft die Kosten Armuths „halber nicht ertragen möchte, — solle die Obrigkeit oder „das Gericht die Kosten darlegen;" ferner im 61. Art. "im „Fall jemand auf redlichen Verdacht mit peinlicher Frage „ange-

„angegriffen, und nicht ungerecht erfunden oder überwunden „würde; solle der Ankläger allein seine Kosten und der Be„klagte seine Atzung entrichten, und die Obrigkeit die übrigen „Gerichtskosten, als für den Nachrichter und andere Diener „des Gerichts oder Gefängnisses halber selbst tragen;" imgleichen im 154. Art. "wäre der Beklagte ganz arm — solle „die Erkundigung Amts halber auf des Gerichts oder des„selben Obrigkeit Darlegen und Kosten geschehen;" und im 204. Art. "was aber sonst (ausser der Atzung) Gerichts„und andere Kosten, als auf Besetzung des Gerichts, der „Schöffen oder Urtheiler Kostgeld, auch Gerichtschreibern, „Bütteln, Thürhüter, Nachrichter und seinen Knecht auf„laufen würde, soll durch das Gericht oder desselben Gerichts „Obrigkeit ohne des Klägers Nachtheil bezahlt werden." S. CARPZOV *pract. crim.* qu. 138. n. 72. 73. DE BÖHMER *obs. ad Carpz.* loc. cit. obs. 8. et in *medit. ad C. C. C.* art. 204. §. 9. Pütters Rechtsfälle B. 3. Th. 3. resp. 282. n. 24.

Vorzüglich sachdienlich ist auch hier dasjenige, was der zuletzt angezogene Schriftsteller über die Frage von der Schuldigkeit zur Unterhaltung der Züchtlinge schreibt: "zuförderst ist nach allgemeinen Grundsätzen billig als die „erste Richtschnur anzunehmen, daß derjenige, dem etwas „zum Vortheile gereichet, auch die Last davon zu tragen „habe, und folglich je näher jemanden der Vortheil betrift, „je weniger derselbe auch den damit verbundenen Be„schwerden sich entziehen könne. Nun ist es zwar in so „weit für ein jedes Land ein Vortheil, wenn Verbrecher „mit der Zuchthausstrafe belegt und dadurch ausser Stand „zu schaden, und vielmehr in Antrieb sich zu bessern ge„setzt werden. Wenn das aber alleine hinreichen sollte, „um jedem Lande die Obliegenheit ihre Züchtlinge aus „Beyträgen jeder einzelner Unterthanen zu erhalten, auf„zubürden; so würden aus gleichem Grunde die Unterthanen schuldig seyn, alle Inquisitionskosten, ja auch alles,

„was zur Handhabung der Justiz, der Polizey, oder irgend eines andern Zweiges der höchsten Gewalt, deren „rechtmässige Ausübung immer auf den Zweck der gemeinen Landeswohlfahrt gerichtet seyn muß, aus ihren Mitteln zu tragen. Allein hier ist es mit diesem entfernten „Nutzen, den die Unterthanen mittelbarer Weise von Ausübung solcher Regierungsrechte haben, nicht ausgemacht; sondern „es kömmt vielmehr darauf an: ob die Ausübung der Gerichtbarkeit sowohl überhaupt als insonderheit in peinlichen Fällen, „womit eben diese Kosten verbunden sind, nicht auch dem, der sie „auszuüben hat, besondere Vortheile bringe, die es zur Billigkeit machen, dann auch die zu Zeiten damit verbundenen Beschwerden sich nicht weniger gefallen zu lassen? Und da „ist dann klar, daß derjenige, dem eine solche Gerichtbarkeit gebühret, auch die davon abhangenden fructus iurisdictionis zu geniessen hat, folglich auch dagegen, wo „hinwiederum mehr Kosten als Vortheile vorfallen, jene ebenmässig für sich zu tragen sich nicht entbrechen kann."

Die solchergestalt in dem gemeinen Rechte gegründete Freyheit der Unterthanen von der Beschwerde der Ueberbringung der Züchtlinge in das Zuchthaus war auch 2) in dem obangeführten Falle durch Landesgesetze nicht aufgehoben, sondern vielmehr bestätiget. Denn durch die von der Lichtentanner Gerichtsherrschaft für sich angezogene Stelle der Fürstl. Sächs. Altenburgischen Landesordnung Th. 2. Cap. 3. Tit. 9, von der Schuldigkeit der Unterthanen zur Gerichts- und Amtsfolge, wie auch durch das Patent wegen Verfolgung der flüchtigen Missethäter, in den Beyfugen zur Landesordnung n. 3. wird keineswegs den Unterthanen die Schuldigkeit zu unbestimmter und bey allen und jeden Jurisdictionshandlungen ohne Unterschied zu leistender Gerichtsfolge auferlegt; sondern diese Verordnungen haben nur die auch im gemeinen Rechte gegründete und der öffentlichen Sicherheit halber unentbehrliche Beyhülfe der Unterthanen in Aufbringung, Verfolgung und Handfestmachung

festmachung flüchtiger und versteckter Missethäter, namentlich herumstreifender Diebe und Räuber, des Landes verwiesener und sich wieder einschleichender, imgleichen in die Acht erklärter Verbrecher, zu ihrem Gegenstande. Daraus aber kann auf den offenbar unterschiedenen Fall der Ueberbringung der verurtheilten Inquisiten in das Zuchthaus, welche als ein Theil der Vollstreckung der Strafe den Gerichten obliegt, und ohne alle Beyhülfe der Unterthanen füglich geschehen kann, kein richtiger Schluß gezogen worden. Im Gegentheil kam den Klägern der durch ein Attestat des Amtes Saalfeld bescheinigte Umstand, daß auch von den Amtsunterthanen in dem Falle der Hinschaffung der Züchtlinge auf das Zuchthaus die Gerichtsfolge nicht gefordert werde, hiebey mit zu statten.

Zwar hatte die Gerichtsherrschaft sich ferner auf den ihr von den klagenden Unterthanen geleisteten Eid berufen, worin sich diese, daß sie die behörige Folge in alle Wege unweigerlich verrichten wollen, ausdrücklich anheischig gemacht hatten; und da schien der Begriff der Gerichtsfolge der Herrschaft das Wort zu reden, indem darunter das Recht der Gerichte, die zur Ausübung und Beschützung der Gerichtbarkeit gereichenden Dienste der Unterthanen zu fordern, verstanden wird: "ius sequelae, quod „vulgo Centfolge dicitur, circumscribitur iure ea ser„vitia a centenae obnoxiis exigendi, quae ad expli„candam tuendamque iurisdictionem centenariam per„tinent." G. G. L. Böhmer Diss. *de centena sublimi* cap. 2. §. 42. in *Elect. iur. ciuil.* tom. 2. exerc. 7. p. 394. Christ. Gottl. Haltaus *glossar. german. medii aeui voc.* Gerichtsfolge. Allein ein solches Versprechen der Unterthanen, die behörige Folge zu leisten, kann selbst den Worten nach anders nicht als mit denen aus den Landesgesetzen, der Observanz und der Natur der Sache fliessenden Bestimmungen und Einschränkungen verstanden werden. Folglich gieng die von der Lichtentanner Gerichts-

herrschaft behauptete Ausdehnung dieser Zusage offenbar viel zu weit, indem daraus, daß die Unterthanen zur Ausübung und Bestreitung aller und jeder Jurisdictionshandlungen und Beschwerden schuldig seyen, eben so wohl gefolgert werden könnte. Da übrigens in dem befragten Falle, wieweit die Schuldigkeit der Unterthanen zur Gerichtsfolge gehe, durch Landesgesetze und Observanz bestimmt war, so kam es darauf nicht weiter an, was unter der Gerichtsfolge im weitesten Umfange des Worts, darin es die angezogenen, aber auch mit den gehörigen Einschränkungen zu verstehenden Schriftsteller nehmen, möglicher Weise begriffen seyn kann.

Sodann 3) befanden sich die Lichtentanner Gerichtsunterthanen in dem Besitze der Freyheit von der in Frage stehenden Beschwerde. Denn ihre Angabe, daß bey vorgekommenen Fällen, da Verbrecher von den Lichtentanner Gerichten in das Zuchthaus geschickt worden, die Begleitung von den Gerichtsunterthanen bisher niemals weder verlangt, noch geleistet, sondern solcher Transport durch die vom Gerichte angeschafften eignen oder fremden Gerichtsdiener allemal bewirket worden, war theils von der Gerichtsherrschaft selbst eingeräumet, theils auch mit zweyen in den Jahren 1747. und 1775. sich ereigneten und hinlänglich erwiesenen Vorfällen überdies bestärkt worden.

Dagegen suchte freylich die Gerichtsherrschaft zu behaupten, daß durch das Leipziger Urtheil die Schuldigkeit der Unterthanen zur Ueberbringung der Züchtlinge in das Zuchthaus, als in den gemeinen und Landesrechten gegründet, rechtskräftig angenommen, und nur der Beweis einer davon besonders erlangten Befreyung oder Exemtion den Klägern nachgelassen worden sey; zu dessen Führung aber die Aufweisung erlangter Privilegien oder eingegangener Verträge mit der Gerichtsherrschaft erforderlich, hingegen der Beweis einer Verjährung, theils, weil diese gegen eine durch Landesgesetze zur gemeinen Sicherheit geord-

nete

nete Verbindlichkeit der Unterthanen nicht statt habe, überall unerheblich, theils auch von den Klägern nicht geführet sey, indem hierzu, daß die Begleitung der Züchtlinge nach dem Zuchthause abseiten der Gerichtsherrschaft gefordert, von den Unterthanen aber verweigert worden, jene hingegen sich dabey beruhiget habe, um desto nothwendiger gewesen, weil es auf Seiten der Gerichtsherrschaft eine res merae facultatis sey, ob sie im vorkommenden einzelnen Falle den Dienst von den Unterthanen fordern, oder aber von ihrem Rechte keinen Gebrauch machen wolle.

Allein diese Grundsätze waren hier nicht anwendbar, weil in dieser Sache bloß auf die Erhaltung der natürlichen und in den gemeinen Rechten beruhenden Freyheit, und nicht auf die Erwerbung einer Exemtion oder Immunität (wozu übrigens auch nicht allemal Widerspruchshandlungen erforderlich sind, S. FERD. CHRISTOPH HARPPRECHT de praescriptione immunitatis acollectis cap. 2. §. 16. sqq. und MEVII *Decision.* part. VIII. dec. 112.) es ankam. Die natürliche Freyheit aber erhält jedermann so lange aufrecht, als solche nicht durch widersprochene Handlungen eingeschränkt oder aufgehoben wird l. 3. §. 2. Dig. vti possidetis, l. 11. Dig. de vi et vi armata; folglich kan auch die Ausübung der natürlichen Freyheit bloß durch die Unterlassung dessen worin sie bestehet bey den vorgefallenen Handlungen erhalten und bewiesen werden. Dahingegen konnte, in Ermangelung eines der Gerichtsherrschaft zuständigen Rechts die Ueberbringung der Züchtlinge von den Unterthanen zu verlangen, davon, ob dessen Gebrauch eine res merae facultatis sey, die Frage gar nicht entstehen.

Endlich war 4) der von anderen ähnlichen Obliegenheiten der Lichtentanner Gerichtsunterthanen herzunehmende Schluß unzulänglich. Denn bey den Diensten und Beschwerden der Unterthanen, und namentlich denjenigen, wodurch ein Theil der Jurisdictionslasten auf selbige gewälzet

zet wird, kann von einem auf den andern, obwohl in einiger Aehnlichkeit stehenden Fall, nicht geschlossen werden; sondern es ist über dasjenige, so durch Gesetz, Vertrag, Observanz oder Verjährung festgesetzt ist, strenge zu halten, im Zweifelsfalle aber für die Einschränkung der Dienste zu sprechen. "Omnibus his titulis commune est, „quod temere *extensionem non admittant*, — et *tantum* „*praescriptum sit, quantum possessum, quia expensarum* „*onus ius extraordinarium* continet, quod cum liber„tate subditorum pugnat; 2) quod ex *libertatis prae*„*sumtione* probari debeant *specifice* ab iis, qui in exa„ctione se fundant." DE BÖHMER *in obs. ad Carpzov.* qu. 138. obs. 8. BEIER Diss. *de expensis criminal.* c. 9. §. 14.

Zudem war auch zwischen den übrigen Diensten, wozu die klagenden Unterthanen schuldig zu seyn einräumten, und dem streitigen Dienste, eine wirkliche Verschiedenheit. Denn das Bewachen der Delinquenten während der Inquisition ist von denjenigen Verrichtungen, die zur Vollstreckung des Urtheils gehören, offenbar unterschieden, sodann kommt bey der Begleitung der zum Tode Verurtheilten zum Richtplatz der besondere Umstand vor, daß dabey auf die Sicherheit des öffentlich zu hegenden peinlichen Gerichts und Erhaltung der Ruhe und Ordnung Bedacht zu nehmen ist; beide Arten der Dienste aber, so wie auch die Begleitung der des Landes verwiesenen Verbrecher bis an die Gerichtsgrenze, sind von der in Frage stehenden Obliegenheit auch darin unterschieden, daß jenes alles innerhalb des Jurisdictionsdistricts des Gerichtsherrn vor sich gehet, hingegen die Uebringung der Züchtlinge an den Ort ihrer Bestrafung durch fremde Gerichtbarkeit sich mit erstreckt und daher weit beschwerlicher ist.

XXI. Bemerkung.

Ob und unter was für Umständen, wegen der in besserem Gelde, als wozu ein Schuldner verbunden ist, geleisteten Zinsen, die Zurückforderung des zuviel Bezahlten statt findet?

Wenn bey dem Gelddarlehn die Frage entsteht: in was für Münzsorten die Zinsen zu bezahlen sind? so ist es eine so natürliche und billige, als gesetzliche Regel, daß sie in eben der Münzsorte, in welcher das Capital erstattet werden muß, und nach gleichem innerem Werthe des Geldes, worin jenes geliehen worden, zu entrichten sind; und daß daher bey nachmals vorgefallenen Münzveränderungen auf die Contractszeit zu sehen, und auf den damaligen Münzwerth die Reduction der zu zahlenden Geldstücke einzurichten ist. Dieses folgt aus der gesetzlich bestimmten Eigenschaft der Zinsen, als einem Zubehör, welches sich nach der Natur der Hauptsache richtet (l. 23. C. de vsur. cap. 42. de reg. iur. in 6.), aus der stillschweigenden Verabredung der Partheyen, und aus den Rechts- und Billigkeitsgrundsätzen, weil ausserdem der eine oder der andere Theil Schaden leiden, und der Schuldner das Capital entweder zu hoch oder zu gering verzinsen, auch im erstern Falle zuweilen eine Art des Zinswuchers entstehen würde. S. CARPZOV *respons.* lib. 5. resp. 93. n. 29 sq. WERNHER. *obseru. sel. for.* Part. 9. obs. 181. LEYSER sp. 243. m. 3. Struben rechtl. Bed. Th. 1. B. 168. J. L. Schmidt Abh. von den Münzsorten, in welchen eine Geldschuld abzutragen ist. (2. Ausgabe 1782) Hptst. 3. §. 218. 219.

So wenig nun die Anwendung dieser Grundsätze alsdann Bedenken hat, wenn von einer zu leistenden Zahlung

der noch schuldigen Zinsen die Frage ist, so schwierig wird solche öfters in dem Falle, da die Zinsen bereits bezahlet und angenommen sind, und also entweder von der Zurückforderung oder Abkürzung des zuviel Gezahlten am Capital, oder aber von einem dem Gläubiger zu leistenden Nachschusse die Frage entstehet, und da kann sich dann die Sache dergestalt verändern, daß unter manchen Umständen jene Regel ihre Anwendung gänzlich verlieret.

Zwar ist im allgemeinen die Wiederforderung dessen, was wegen der besseren Münzsorten an Zinsen aus Irrthum zu viel gezahlet worden, von Seiten des Schuldners nicht ausgeschlossen; und auch einem Gläubiger, der aus Versehen ein oder anderesmal zu wenig bekommen hat, ist die Nachforderung des Fehlenden nicht schlechtweg zu versagen. Sobald hingegen der Gläubiger öfters und nach gemeiner Meynung wenigstens dreymal, die Zinsen in schlechterem Gelde ohne Vorbehalt annimmt, so begibt er sich dadurch nicht nur aller Nachforderung wegen des Vergangenen, sondern er willigt auch stillschweigend in die gleichmässige Annahme geringerer Zinsen für die Zukunft ein. S. leg. 5. C. de vsur. l. 13. pr. Dig. eod. tit. arg. leg. 1. C. de fideicommissis. FERD. CHRIST. HARPPRECHT *de tacito pacto maior. vsurar. remissor.* J. H. BÖHMER *cons. et dec.* Tom. 2. Part. 1. resp. 441. n. 34 u. resp. 443. n. 7 sq. Struben am angez. Ort.

Was aber den Schuldner betrift, so stehet demselben in dem Falle schwerlich ein Recht der Zurückforderung zu, wenn er die Zinsen lange Jahre hindurch jedesmal in currenter Münze gezahlet, und dadurch solche, wegen der inzwischen vorgefallenen Münzveränderungen, zum Theil in besserem Gelde, als worin das Capital vorgeliehen worden, entrichtet hat. Als daher der Brauer Schmidt zu Wolfenbüttel von dem Schneider Hübotter daselbst im Jahre 1754 ein Capital von 500 Thalern, und zwar, besage der darüber sprechenden Obligation, in guter gangbarer Münze (welches

damals Roßgeld ersten Schlages war) entlehnet; solches Capital aber alljährlich mit 5 Procent in jedesmal currenter Münze, mithin während des Krieges in schlechtem, nachher aber in Conventionsgelde verzinset hatte; und daher die Erben des Schuldners bey der im Jahre 1787 erfolgenden Wiederbezahlung des Capitals einen Abzug daran auch deshalb machen wollten, weil, nach der Reduction des Conventionsgeldes auf das schlechtere Roßgeld ersten Schlages, an Zinsen jährlich 4 Thaler zu viel, folglich in den Jahren 1764 bis 1786 überhaupt 92 Thaler über die Gebühr gehoben worden; auf solchen Abzug auch vom Untergerichte gesprochen war: so ist dieses Erkenntniß in der Appellationsinstanz von der Justizcanzley zu Wolfenbüttel abgeändert, und die verlangte Abkürzung am Capital nicht verstattet worden; bey letzterem Urtheile aber, auf eingewandte Supplication sowohl als restitutionem in integrum, es verblieben. Die Zweifels- und Entscheidungsgründe des allerletzten von hiesiger Facultät abgefaßten Urtheils lauten folgendermaßen:

Obwohl die Schmidtischen Erben dadurch beschweret zu seyn vermeynen, daß ihre, wegen zu viel erhobener Zinsen, dem Gläubiger zugemuthete Abrechnung verworfen worden;

Gleichwohl solche 1) der

Fürstl. Brschw. Wolfenb. Reductionsverordnung vom 7. Oct. 1765.

welche auf Zinsen namentlich mit gehe, wie auch der

Verordnung vom 23. Aug. 1723.

vermöge welcher, "ob auch gleich ein oder zweymal die Zinse „an guter Münze abgerichtet, doch das den Creditoren nicht „fürtragen, sondern diese, wenn sie zu viel gehoben, wieder „einzubringen, oder sich am Capital kürzen zu lassen, schul„dig seyn sollen," vollkommen gemäß sey;

Deren Anwendung auch 2) aus dem gesetzlichen Verbote des Zinsenwuchers folge, anerwogen durch die seit dem Jahre 1764 in Conventionsgelde, statt Roßgeldes ersten

Schlages, worin die Anleihe geschehen, geleistete Zinszahlung, nach Maaßgabe der Reductionstabelle, ein merklicher Ueberschuß über die sowohl reichsgesetzliche als landübliche (S. Fredersdorfs Promtuarium der Brschw. Wolfenb. Landesordnungen Th. 1. S. 133) Zinsenmaaße von fünf Procent alljährlich erwachsen. In Ansehung dessen, vermöge des

l. 26. §. 1. Cod. de vsur.

und des

l. 26. pr. Dig. de cond. indeb.

das Recht der Zurückforderung und Abrechnung am Capital zustehe, ohne daß es dabey auf den Umstand der gehabten Wissenschaft oder Unwissenheit des Schuldners ankomme, indem die genommenen verbotenen Zinsen nicht allein durch die condictionem indebiti, sondern auch durch die condictionem sine causa oder ex iniusta causa zurückgefordert werden können;

Ad. Dietr. Weber de vsuris indebite solutis earumque tam repetitione quam in sortem imputatione §. 15.

Uebrigens auch 3) da die Zinsen in nemlicher Münzsorte und nach gleichem innerem Werthe des Geldes, worin das Capital vorgeliehen, gebühren,

arg. l. 23. C. de vsur.

Struben rechtl. Bed. Th. 1. B. 168.

die Zahlung derselben in besserer Münze ein wahres indebitum enthalte,

J. L. Schmidt Abhandlung von den Münzsorten in welchen eine Geldschuld abzutragen ist. Cap. 3. §. 220.

dessen Wiederforderung im gegenwärtigen Falle um so billiger zu gestatten sey, als die Schuldner theils in Ansehung der Münzsorten, worin das Capital ausgezahlet worden, sich geirret, theils auch die Unwissenheit der Gesetze, da es auf Abwendung eines Schadens ankomme, dabey nicht hinderlich sey;

Schilter *prax. iur. roman.* exerc. 24. §. 32.

Woher-

Wohergegen 4) bey dem im vorigen Urtheile angegebenen Entscheidungsgrunde, daß nehmlich zur Zeit des Darlehns das Roßgeld ersten Schlages von den Goldmünzen im Curse wenig oder nichts differiret, das rechtliche Bedenken eintritt, daß solcher mit dem landesgesetzlichen und dem beym Capital bereits rechtskräftig festgesetzten Grundsatze, daß wegen der Verschiedenheit des innern Werths zwischen Conventions- und Roßgeld die Reduction vorzunehmen, im Widerspruche stehe;

Wannenhero, daß auf der Schmidtischen Erben Beschwerde zu erkennen gewesen, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil, so viel die verlangte Reduction und Abzug der jährlich bezahlten Zinsen betrift, es 1) an den gesetzlichen Erfordernissen der condictionis indebiti im vorliegenden Falle überall ermangelt, anerwogen eines Theils der unbestrittene Umstand, daß der Schuldner, welcher die Münzsorte, worin das Capital laut der Obligation bestanden, gewust, oder doch wissen sollen, binnen einer Zeit von zwey und zwanzig Jahren, wissentlich, freywillig und ohne Vorbehalt in currentem Conventionsgelde die Zinsen jedesmal bezahlet hat, alle Zurückforderung ausschließt;

l. 53. Dig. de regul. iur.
l. 26. §. 3 Dig. de condict. indeb.
l. fin. C. eod. tit.

andern Theils auch bey der Annahme der jährlich schuldigen 25 Thaler in currentem Conventionsgelde, da dieses zu keinem höheren Preise im Curse ausgebracht, anbey auch das Capital der 500 Thaler in guter gangbarer Münze vorgeliehen worden, keine unrechtmässige unbillige Bereicherung mit des Schuldners Schaden gedenkbar ist. Zumal da sogar vermöge des

Landesherrl. Decisiv-Rescripts vom 8. Sept. 1760
"wenn der creditor sich die Zinsen in eben der Münzsorte „worin das Capital stehet, nicht stipuliren lassen, die Zinsen „nicht anders als in currenter Münze gefordert werden können";

Folglich

Folglich die condictio indebiti, bey welcher die natürliche Billigkeit vorzüglich zu beobachten, in aller Rücksicht wegfällt;

Bey so bewandten Umständen 2) ein begangener Zinswucher, welcher den dolum und eine unbillige Bereicherung mit des Schuldners Schaden erfordert, ebenfalls unerfindlich ist, bevorab da der in Frage kommende Unterschied der Münzsorten, im Verhältniß gegen das schuldige Capital berechnet, nur wenig und nicht einmal den sechsten Zinsthaler ausmacht; Hinwiederum auch der Gläubiger die Zinsen in den Jahren von 1758 bis 1764 in schlechterem Gelde, als worin das Capital bestanden, ohne Vergütung angenommen hat; solchemnach in Ermangelung eines Wuchers, welcher in dem Empfange der Currentmünze nicht eintritt, die condictio sine causa die Anwendung verlieret;

Uebrigens 3) die in den Zweifelsgründen angezogene Reductionsverordnung vom Jahr 1765 auf rückständige Zinsen gehet, hergegen auf den davon weit unterschiedenen Fall der Zurückforderung bereits gezahlter Zinsen nicht anwendbar ist; imgleichen die Verordnung vom 23. Aug. 1723, welche von ein- oder zweymaliger Zinsenzahlung redet, auf eine zwey und zwanzig Jahre hindurch fortgesetzte nicht zu ziehen, vielmehr das Gegentheil daraus gefolgert werden mag; Ueberdies in beiden Verordnungen billige Ausnahmen, im Fall die Partheyen sich selbst eines andern verglichen, oder andere erhebliche Ursachen in Acten vorkommen, ausdrücklich zugelassen sind;

Solchem allem zufolge die von den Schmidtischen Erben wegen aberkannter Zinsenreduction geführte Beschwerde für gegründet nicht zu halten;

Als sind wir, wie geschehen, zu erkennen billig bewogen worden. (im Decbr. 1789)

XXII.

XXII. Bemerkung.

Unter die Sicherungsmittel gegen gefährliche Inquisiten, welche die Tortur ohne Bekenntniß überstanden haben, gehöret nach Beschaffenheit der Umstände auch die Landesräumung.

Es hat überhaupt wenig Bedenken, daß gegen solche Inquisiten, welche die Tortur, ohne zu bekennen, überstanden haben, und wider die daher im Wege Rechtens nichts weiter vorgenommen werden kann, dem ungeachtet, wenn selbige wegen der von ihnen mit Grunde besorglichen anderweiten Verbrechen für die gemeine Sicherheit besonders gefährliche Personen sind, angemessene Sicherungsmittel verfüget werden können; und eben so wenig läßt sich bezweifeln, daß dieser Fall bey dergleichen Inquisiten, die einer wichtigen Missethat höchst verdächtig, und dabey ihres bisherigen Lebenswandels und Betragens halber zu fürchten sind, vollkommen eintrete.

Nur haben verschiedene Schriftsteller, als LEYSER sp. 641. m 12. und Struben in den rechtl. Bed. Th. 2. Bed. 167. S. 466, den Gebrauch solcher Sicherheitsmittel dem Richter einzuräumen Bedenken getragen, und deren Verfügung vielmehr dem Landesherrn lediglich zueignen wollen. Allein, da hierin nur eine zur Verhütung der Verbrechen und zur öffentlichen Sicherheit gereichende Vorkehrung lieget, welche die obrigkeitliche und richterliche Gewalt an sich nicht übersteigt; hingegen dadurch keinesweges wider den durch das Urtheil losgesprochenen Inquisiten eine Art der Strafe verfügt wird; insonderheit aber auch die Halsgerichtsordnung im 176. Artikel dem Richter in ähnlichen

lichen Fällen schickliche Sicherheitsmittel gegen gefährliche Personen zu erkennen vorschreibt, und unter andern die allgemeinen Worte: "wenn aus jeztgemeldeten oder andern „genugsamen Ursachen einer Person nicht zu vertrauen „oder zu glauben wäre, daß sie die Leute gewaltsamer thät„licher Beschädigung und Uebels vertrüge, und bey Recht „und Billigkeit bleiben liesse" dabey gebrauchet; so ist es der Sache vollkommen angemessen und auch üblich, daß dergleichen Sicherungsmittel durch gerichtliche Erkenntnisse, nach vorgängiger Erwägung der Umstände, verfüget werden. S. DE BÖHMER *obs. ad Carpz.* Q. 125. obs. 2. u. *meditat. ad C. C. C.* art. 61. §. 1. u. meines seel. Vaters rechtl. Erkenntn. u. Gutacht. in peinl. Fällen Th. I. dec. 29. n. 5. und Th. III. dec. 86. n. 13.

Unter die in solchem Falle zu gebrauchenden Mittel gehöret als das zweckmässigste und nützlichste, und welches daher die Regel ausmacht, die sichere Verwahrung der gefährlichen Person im Zuchthause oder bey andern öffentlichen Arbeitsanstalten, welche jedoch leidlich einzurichten und auf unbestimmte Zeit zu erkennen ist.

Ein weit unvollkommneres, aber nach Bewandtniß der Umstände und im Nothfalle auch zulässiges Mittel ist die aufzugebende Landesräumung, welche besonders in dem Falle, da es im Lande an einer Zuchthaus- oder ähnlichen öffentlichen Arbeitsanstalt mangelt, statt findet. Denn da es auf die eigne Sicherheit eines jeden Landes hiebey abgesehen, folglich in sofern die Landesräumung zweckmässig ist, hingegen dem Landesherrn, daß er solche Inquisiten in fremde Zuchthäuser mit Kostenaufwand und Schwierigkeiten unterbringen möge, nicht zuzumuthen steht, so bleibt alsdann schwerlich ein anderes Auskunftsmittel als die Landesräumung übrig. S. J. H. BÖHMER *cons. et decis.* tom. II. part. II. resp. 1211. DE BÖHMER *meditat. ad C. C C.* loc. cit., wo derselbe unter andern schreibt: "cessantibus ergastulis nihil superest, quam vt iudex prouincia reis inter-

interdicat, et ita quantum rationes publicae admittunt, officio suo satisfaciat." Ein Beyspiel dieser Art enthält der aus den nachfolgenden Erkenntnissen unter nro. 1. 2. 3. zu ersehende Fall, welcher zugleich eine Probe von ausserordentlicher Hartnäckigkeit und Frechheit der Inquisiten aufweiset.

Nro. 1.

Inhalt.

Die Zuerkennung der Tortur erfordert nicht nothwendig einen ganz vollständigen Beweis der Wirklichkeit des Verbrechens, nebst dessen sämmtlichen Eigenschaften. n. 10. 2. Der Gebrauch der Tortur ist nach der Halsgerichtsordnung nicht lediglich auf Capitalverbrechen einzuschränken. n. 11. 3. Wider Inquisiten, welcher aus der Vertauschung der gestohlnen Sachen; aus der Findung des ihm zugehörenden Huthes, nebst den versteckten gestohlnen Sachen; aus der verdächtigen nächtlichen Abwesenheit vom Hause; aus seiner wahrheitswidrigen Aussage in der Inquisition; und aus seinem bisherigen Betragen und schlechtem Rufe, in hohem Grade graviret war, ist die Tortur von Rechtswegen erkannt worden. n. 12-20. und n. 4-9.

Urtheil.

Auf angebrachte Rüge, eingezogene Erkundigung, gehaltene gerichtliche Registraturen, Inquisitens Friedrich Stoffels sowohl summarisch, als über Artikel ertheilte Antwort, unterschiedlicher Zeugen erfolgte eidliche Aussagen auch angestellte Confrontationen, und was Inquisit zu seiner Vertheidigung in Schriften übergeben, so uns in den deshalb ergangenen und hiebey zurückkommenden Acten zu Abfassung eines den Rechten gemäßen Erkenntnisses zugefertiget worden, 1

erkennen und sprechen wir, nach fleissiger deren Verlesung und collegialisch gepflogener Erwägung für Recht: Daß

Daß Inquisit, Friedrich Stoffel, wenn derselbe sein Bekenntniß anderweit in Güte richtig nicht thun will, dem Scharfrichter auf die in den Entscheidungsgründen bestimmte Maaße zu untergeben, wobey er dann mit allem Ernste zu befragen;

Ob er nicht in der Nacht vom 19ten auf den 20sten Jun. 1788. dem Caspar Neefen zu Kleinen-Bermberg die Num. 6. fol. 3. und 4. der Acten specificirten Sachen gestohlen?

Auf welche Art er den Diebstahl verübet?

Ob er nicht durch die Wand eingebrochen?

Womit er den Einbruch verübet?

Wo er die gestohlnen Sachen hingebracht?

Ob er solche nicht zum Theil an den Wilhelm Weiland zu Lieberhausen verhandelt, und zum Theil unter das Becker Hammer Fluthwerk verstecket?

Wornächst Inquisit noch beyläufig zu befragen:

Ob er nicht am ersten April 1788. zu Alfertzhagen in der Wittwe Kornmachers Hause einen dem Kaufmann Ibach gehörenden Waarenkasten eröffnet, und eine Schachtel daraus entwendet?

Ob er nicht in der Nacht vom 9ten bis 10ten August 1787. dem Peter Kusenberg zu Wollmerhausen die Num. 1. fol. 9. actor. verzeichneten Sachen gestohlen?

Auf welche Art er solchen Diebstahl verübet?

Ob er nicht den 16ten May 1785, Abends, aus des Gerhards Wirthshause zu Eckenhagen dem Kaufmann Caspar Nohl zwey Packen, worin die Num. 2. fol. 7. seq. actor. verzeichneten Waaren befindlich, entwendet?

Wo er mit den sämmtlichen gestohlnen Sachen hingekommen?

Wenn nun des Inquisiten sowohl in Güte als vor dem Scharfrichter gethane Aussage mit besonderem Fleisse zu den Acten verzeichnet worden, so ergehet sodann, wie weiter zu verfahren, ferner was Recht ist. Von Rechts wegen.

Urtheils-

Urtheilsgründe.

Obwohl I) in Ansehung des Beweises der Wirklichkeit des bey Caspar Neefen begangenen Einbruchs dieser Mangel vorkommt, daß keine ordentliche gerichtliche Besichtigung der Spuhren der That angestellet, sondern darüber nur durch einen, von Gerichts wegen dazu nicht abgeordneten Schöffen 2

Num. 6. fol. 3. actor.

beyläufige Nachrichten gegeben worden; Welcher Umstand um desto erheblicher scheinen möchte, da vom Defensor wegen der angegebenen Beschaffenheit der in der Wand befundenen, nicht allerdings einen Fuß hohen und zwey Fuß langen Oefnung der Zweifel, wie durch solche der Dieb gelangen können, gereget worden;

Wobey auch II) die Beschaffenheit des in Frage stehenden Verbrechens zum Erkenntnisse der Tortur, welche nach bewährter Rechtslehrer Meynung auf Capitalverbrechen einzuschränken, 3

Art. 8. der P. G. O.
Struben rechtl. Bed. Th. 2. B. 143.
Quistorp Grundſ. des peinl. Rechts, Th. 2 §. 732.

um so unzulänglicher scheinen möchte, als das Erbrechen der Wand allenfalls mit einem dabey befundenen Birkenholze geschehen, und daher keine solche Gefährlichkeit des Diebstahls, wie zum Erkenntnisse einer Lebens- oder derselben nahe kommenden Leibesstrafe erforderlich, vorhanden zu seyn scheinet;

Sodann zur Ablehnung der wider Inquisiten streitenden Anzeigen vom Defensor angeführet worden, 4

daß 1) der Beweis der angeblichen Umtauschung der gestohlnen Sachen an den Wilhelm Weiland auf dieses letztern Zeugnisse lediglich beruhe, derselbe aber, als Denunciant und Besitzer der gestohlnen Sachen, weshalb er mit einer Anzeige des begangenen Diebstahls selbst be-

 schweret,

schweret, keinen Glauben verdiene, zumal da Inquisit, daß vielmehr der Weiland ihm gestohlne Sachen angeboten, behauptet; Imgleichen auch das Zeugniß der Dienstmagd des Weilands zum Vortheil ihres Brodherrn verdächtig, anbey dessen Inhalt, maassen die Zeugin, daß Inquisit die Kleidungsstücke gebracht, nicht gesehen, von keiner Erheblichkeit sey; So wie auch der Umstand, daß sich bey Inquisitem, als einem Krämer, dergleichen Waaren, wie Weiland gegen die gestohlnen Kleider gegeben zu haben ausgesaget, gefunden, um deswillen nichts ausmache, weil aus der Aehnlichkeit der Waaren, daß es die nemlichen seyen, nicht erfolge; So wie auch die von Inquisitem eingestandene Vertauschung eines Huthes an Henrich Viebahn, bey ermangelndem Beweise, daß solches der dem Neefen gestohlne Huth gewesen, indem dieser selbst ihn dafür anfänglich

num. 6. fol. 32. actor.

nicht anerkannt, unverdächtig sey;

5 Ferner 2) in Betreff des nebst einem Theile der gestohlnen Sachen unter dem Becker Hammer Fluthwerke gefundenen Huthes, daß solcher der nemliche sey, welchen Inquisit zur Zeit des Diebstahls getragen, nicht erwiesen worden, immaassen die desfalls abgehörten Zeugen sich solches zu behaupten nicht getrauet,

ad num. 6. fol. 11. und fol. 45b. act.

hergegen die angegebenen Merkmale einer blossen Aehnlichkeit um so viel trieglicher, als die Zeugin Marie Magdalene Blaß und deren Eltern von einer Zeit von 9 oder 10 Wochen vor dem Diebstahle reden, seitdem aber Inquisit, der aus dem Tausche mit Hüthen ein Gewerbe gemacht, längst wiederum einen andern Huth getragen haben könne; überdies letztgedachte Zeugen, wegen der, nach Ausweis der Acten

ad num. 6. fol. 23. u. 60.,

zwischen selbigen und Inquisitem obwaltenden Feindschaft, für verwerflich zu halten;

Weiter

Weiter 3) daß Inquisit in der Nacht, da der Dieb- 6
stahl geschehen, vom Hause abwesend gewesen, aus den Aussagen des Moritz Ochels und der gedachtermaassen ohnehin verdächtigen Zeugin Blaß, nicht folge, gestalten ersterer nur dieses, daß Inquisit Abends zwischen 9 und 10 Uhr seinen Rückweg angetreten, letztere hingegen, daß sie Inquisiten vom Mittewoch bis Freytag im Hause nicht bemerket, angegeben, damit aber Inquisitens Behauptung, daß er in der Nacht vom Donnerstag auf den Freytag spät zu Hause gekommen, zu vereinigen stehe;

Endlich 4) die Inquisitem Schuld gegebene Bedro- 7
hung des Caspar Neesen theils unerwiesen sey, theils aber auf allgemeinen und unbestimmten, mithin zu der im 32. Artikel der Gerichtsordnung enthaltenen Anzeige unzulänglichen Aeusserungen beruhe;

Im übrigen 5) diejenigen Beschuldigungen, welche 8
Inquisitem besage der beygelegten Acten vormals gemacht worden, wegen Ermangelung hinreichender Anzeigen, und in Rücksicht der desfalls verfügten Loslassung aus dem Arreste, nicht weiter in Betrachtung zu ziehen seyen;

Derowegen IV) daß auf die peinliche Frage nicht 9
zu erkennen gewesen, um so mehr dafür gehalten werden möchte, als allenfals Inquisit, nach Maaßgabe der Beschaffenheit des begangenen Verbrechens, aus den wider ihn vorhandenen Anzeigen, zum Behuf einer mäßigen Bestrafung, für hinreichend überführt geachtet werden dürfte;

Dennoch aber und dieweil I) die Wirklichkeit des 10
in Frage stehenden Diebstahls, an und für sich, und in Ansehung der Größe desselben, durch die

num. 6. fol. 11. und fol. 20b. actor.

vorkommende eidliche Erhärtung des Bestohlnen gehörig dargethan ist, imgleichen auch die Eigenschaft des Einbruchs durch den Bericht des Gerichtsschöffen Heußer bescheiniget ist; Wohlfolglich ein zum Behuf der peinlichen

Frage hinlänglicher Grad der Gewißheit des corporis delicti um so mehr vorhanden ist, als die Zuerkennung der Tortur einen ganz vollständigen Beweis des Verbrechens, nebst dessen sämmtlichen Eigenschaften, nicht nothwendig erfordert;

Art. 6. 20. und 35. der P. G. O.

BÖHMER med. ad C. C. C., art. 6. §. 13.

Meister peinl. Erkenntnisse, Th. 3. dec. 85. n. 21.

11 Hiernächst II) der begangene Diebstahl, sowohl in Ansehung seiner Größe, maassen er den Werth von 62. Thalern und 35. Stübern beträgt, als auch wegen des wahrscheinlichen gefährlichen Einbruchs, unter die mit Lebens- und harten Leibesstrafen in den Gesetzen belegten Verbrechen gehöret; folglich an der Anwendbarkeit der Tortur um so viel weniger zu zweifeln, als die Meynung der Rechtslehrer, daß die Tortur lediglich auf Capitalverbrechen einzuschränken sey, der richtigen Auslegung der Gesetze ohnehin zuwider läuft;

BÖHMER meditat. ad C. C. C. art. 8. §. 2.

12 Daneben III) mehrere dringende, hinreichend erwiesene und nicht abgelehnte Anzeigen wider Inquisiten eintreten,

in mehrerer Erwägung, daß 1) die von Inquisitem an dem Tage nach dem geschehenen Diebstahle des Morgens in aller Frühe vollzogene Vertauschung der gestohlenen Sachen an Wilhelm Weiland, dadurch er vermöge des

Art. 38. und 43. der P. G. O.

allein schon bis zur Tortur graviret wird, von besagtem Weiland

num. 6. fol. 4. sqq. und fol. 9 b. actor.

eidlich bezeuget worden; Anbey die Wahrheit dieser Aussage durch folgende hinzutretende Umstände bekräftiget ist, daß eines Theils des Weilands Dienstmagd nach Inquisitens Anwesenheit die vorhin nicht vorhandenen gestohlnen Kleider

Kleider auf ihrer Kammer bemerket, sowohl auch, daß Inquisit ein ihm von dem Weiland vorgelegtes Stück Zitz behandelt, und mit einem Packen fortgegangen, gesehen hat;

num. 6. fol. 34. sqq. actor.

andern Theils bey Inquisitem diejenigen Handelswaaren sich gefunden haben, welche, vermöge des genauen Eintreffens sämmtlicher von Weiland zuvor angegebener sicherer Merkmale die nemlichen sind, so Inquisit gegen die gestohlnen Sachen eingetauschet hat;

num. 6. fol. 28. sq.
ad num. 6. fol. 66. sqq.

auch dritten Theils Inquisit an eben dem Morgen dem Henrich Viebahn zu Frömmersbach einen Huth, welchen Caspar Neefe und dessen Ehefrau für den ihnen gestohlnen anerkannt, verhandelt hat;

num. 6. fol. 31. und 38. actor.
ad num 6. fol 64 b.

Bey so bewandten Umständen die wider des Weilands Glaubwürdigkeit hervorgesuchten Einwendungen unerheblich sind, da selbige auf offenbar falschen Beschuldigungen beruhen, maassen der Weiland, welcher, nachdem der Diebstahl, sammt dessen vermuthlichem Urheber, vom Neefen bereits denunciiret gewesen, von der an ihn geschehenen Vertauschung der Kleidungsstücke das Gericht benachrichtiget, als Denunciant nicht zu betrachten, auch dessen Besitz der gestohlnen Sachen, in Betracht seiner von freyen Stücken und ohne den mindesten auf ihn geworfenen Argwohn gethanen Entdeckung, unverfänglich ist; das allenfalls übrig bleibende Bedenken aber durch die obbemeldeten Unterstützungsgründe seines Zeugnisses, und durch den merklichen Umstand, daß Inquisit mit seiner erdichteten Beschuldigung nicht gleich anfangs, sondern erst in der Folge der Untersuchung aufgetreten, völlig gehoben wird;

Sodann 2) daß der nebst den gestohlnen Sachen 13
unter dem Becker Hammer Fluthwerke versteckt gefundene

Huth der nemliche sey, welchen Inquisit um die Zeit des begangenen Diebstahls besessen, in einem hohen Grade der Wahrscheinlichkeit beruhet, anerwogen nicht nur der Zeuge Moritz Ochel,

ad num. 6. fol. 11. und fol. 44 b. actor.

daß Inquisit Abends vor dem begangenen Diebstahle eben einen solchen Huth getragen, bezeuget, sondern auch die Zeugin Marie Magdalene Blaß, welche vermöge ihrer Versicherung ad interrog. gen. 5.

ad num. 6, fol. 43 b. actor.

mit Inquisitem niemals Streit gehabt, folglich an der in den Zweifelsgründen berührten an sich geringen Zwistigkeit keinen Antheil genommen,

ad num. 6. fol. 12. und fol. 45.

dieses, daß Inquisit einen völlig eben so, als der gefundene, beschaffenen, und von ihm in ihrer Gegenwart zurecht gemachten Huth getragen, ausgesaget, anbey dessen genaue von der Art der Einfassung und des Bandes unter andern hergenommene und völlig übereintreffende Kennzeichen zuvor angegeben hat; Hieraus, nach dem Argument des

29. Art. der P. G. O.

eine beträchtliche Anzeige wider Inquisiten erwächset, welche durch den

ad num. 6. fol. 26 b. fol. 61 b. und fol. 74. actor.

bezeugten Umstand, daß dessen Ehefrau, während der Inquisition und nachdem der bemeldete Huth nebst den gestohlnen Sachen gefunden worden, mithin zum Zwecke der Ablehnung des Argwohns, dem Peter Blaß einen andern alten Huth zum Verschneiden von freyen Stücken geschenket hat, annoch verstärket wird;

14 Hierzu 3) Inquisitens verdächtige und nothdürftig bewiesene Abwesenheit von Hause in der Nacht des verübten Diebstahls kommt, in mehrerer Erwägung, daß eines Theils Moritz Ochel, daß Inquisit, welcher bis zu seinem Wohnort noch etliche Stunden zu gehen gehabt, von ihm

Abends zwischen neun und zehn Uhr in einem Fuhrmanns-kittel nebst einem aufgewickelten Sacke oder leinen Tuche sich wegbegeben, bezeuget hat,

num. 6. fol. 47 b. und ad 6. fol. 46 b.

und andern Theils Marie Magdalene Blaß Inquisiten, als deren Hausgenossen, am Mittewochs Nachmittage vor dem Diebstahle zuletzt, und am Freytage darauf, Mittags um ein Uhr erst wiederkommen gesehen, auch von Inquisitens Ehefrau, daß Inquisit die Nacht, da der Neefe bestohlen worden, nicht zu Hause gewesen, anfänglich vernommen, nachgehends aber, als der Arrest wider Inquisiten verhänget worden, solche Angabe von selbiger wiederrufen worden;

num. 6. fol. 48 b. actor.
und ad num. 6. fol. 47. actor.

Ferner die bisher angeführten Anzeigen 4) durch die von 15
Inquisitem vorher gesprochenen und

num. 6. fol. 69.

bezeugten Drohungen, daß derjenige, der in sein Haus ziehe, unglücklich seyn solle; wie auch durch einige verdächtige Reden, so er besage

num. 6. fol. 63 b. und 65. actor.

nach geschehenem Diebstahle gehalten, unterstützet werden;

Insonderheit aber 5) Inquisit durch freche Ableug- 16
nung der wider ihn vorgekommenen Umstände, deren er doch gezeigtermaassen zur Nothdurft überführet worden, den für sich dringenden Verdacht vermehret hat;

Ueberdies 6) demselben wegen seines bisherigen Be- 17
tragens und des schlechten Rufs, darin er sich befindet, vermöge des

25. Art. §. 1. der P. G. O.

die widrige Vermuthung entgegen stehet, in Betracht, daß nicht nur in Ansehung des zu Alfertzhagen in der Wittwe Kornmachers Hause, mittelst Eröfnung eines dem Kaufmann Ibach gehörenden Waarenkastens, begangenen und

in den gegenwärtigen Acten mit untersuchten Diebstahls, ebenfalls durch dringende Anzeigen, insonderheit durch das

num. 6. fol. 57.

vorkommende Zeugniß der Anna Magdalene Kornmachern, von welcher Inquisit beynahe auf der That betroffen worden, und durch seine mit Zurücklassung seines Rockes und Huthes ergriffene höchstverdächtige Flucht, graviret ist; sondern auch derselbe, besage der

sub. num. 1 – 5.

beyliegenden Acten, bereits mehrmalen, zum Theil wegen beträchtlicher und gefährlicher Diebstähle in Verdacht und Untersuchung gewesen, davon auch nicht losgesprochen, sondern nur des Arrestes einstweilen entlassen worden;

18 Solchem allem zufolge IV) in Ansehung des bey Caspar Neesen begangenen Einbruchs, wider Inquisiten, als einen zur peinlichen Frage in voller Maasse gravirten und hartnäckig leugnenden, anbey der öffentlichen Sicherheit vorzüglich gefährlichen Verbrecher, nach Vorschrift der Gesetze um so mehr zu verfahren ist, je weniger eine aus den vorhandenen Vermuthungen allenfalls erkennbare ausserordentliche Bestrafung der Verschuldung des Inquisiten und der zu beobachtenden Absicht auf die gemeine Sicherheit gemäß eingerichtet werden könnte;

19 Soviel jedoch V) den Grad der Peinigung betrift, in Erwägung der Beschaffenheit des in Frage stehenden Diebstahls, worauf die Lebensstrafe nicht schlechterdings gesetzet ist, es bey dem ersten Grade billig bewenden zu lassen;

20 Im übrigen VI) wegen des zu Alferzhagen geschehenen Diebstahls, als weshalb die Specialinquisition wider den Stoffel nicht mit verhänget worden, die peinliche Frage nicht statt findet; Indessen aber doch es die Nothdurft erfordert, daß darüber sowohl, als auch über die in den Beylagen sub. num. 1. et 2. generaliter untersuchten, bey Peter Kusenberg zu Vollmerhausen, und aus Ger-

hardts

hards Wirthshause zu Eckenhagen begangenen Diebstähle, Inquisit zwar in der Marterkammer, aber nicht unter der Peinigung, sondern beym gütlichen Verhör und nur beyläufig mit befraget werde;

Als halten wir den Rechten nach dafür:

Daß Inquisit Friedrich Stoffel dem Scharfrichter dergestalt zu untergeben, daß er ihn ausziehe, entblösse, zur Leiter führe, die zur Peinlichkeit gehörigen Instrumente vorzeige, die Daumenstöcke anlege, und damit zuschraube, auch, da dieses nicht fruchtet, mit den Schnüren den Anfang mache; jedoch daß es bey dem wie jetzt gedacht verbleibe, und mit Inquisitem für diesesmal weiter nichts vorgenommen werde. Von Rechts wegen. (Im May 1789)

Nro. 2.

Inhalt.

Wider besonders gefährliche Inquisiten findet, nach ausgehaltener Tortur, die Verfügung eines Sicherungsmittels, unter andern auch Landesräumung, statt.

Urtheil.

Auf fernerweit gehaltene gerichtliche Registraturen, und Friedrich Stoffels in Güte sowohl als vor dem Scharfrichter gethane Aussage, so uns in den wider ernannten Inquisiten ergangenen und hieben wieder zurückkommenden Acten zu Abfassung eines rechtlichen Erkenntnisses zugefertiget worden, 1

erkennen und sprechen wir, nach fleissiger deren Verlesung und collegialisch gepflogener Erwägung, für Recht:

Dieweil Inquisit Friedrich Stoffel in peinlicher Frage, daß er den ihm beygemessenen Diebstahl bey Johann Caspar Neesen zu Kleinen-Bermberg nicht begangen, erhalten, so ist zwar wider ihn weiter nichts vorzunehmen, und

er nunmehro der gefänglichen Haft zu entlassen, und von dieser Untersuchung zu entbinden, jedennoch vorkommenden Umständen nach ihm, nach abgelegter, wohl erklärter und mit scharfer Verwarnung für der Strafe des Meineides begleiteter Urphede, zur Sicherheit des Landes, daß er die Reichsherrschaft Gimborn-Neustadt räumen solle, aufzulegen, und solches gerichtlich gegen ihn zu vollstrecken. Von Rechts wegen.

Urtheilsgründe.

2 Obwohl Inquisit, weil er die Tortur ohne zu bekennen überstanden, den wider ihn in Ansehung des Neesischen Diebstahls vorhandenen Verdacht, welcher den Grund zur Tortur enthalten, im Rechtsverstande abgelehnet hat, und daher, in Gemäßheit des

61sten Art. der H. G. O.

von der deshalb angestellten Inquisition gänzlich loszusprechen ist;

CARPZOV pract. crim. Q. 125. n. 10

DE BÖHMER medit ad C. C. C. art. 61. §. 1.

Sowohl auch derselbe die übrigen ihm beygemessenen Diebereyen, worüber er beyläufig mit befraget worden, abgeleugnet hat, und deren ebenfalls nicht rechtlich überzeuget ist; folglich er zu keiner Strafe verurtheilet werden mag; Dafür gleichwohl die erkannte Meidung des Landes dem Ansehen nach gehalten werden, und solche daher den Rechten nicht gemäß scheinen möchte;

3 Dennoch aber und dieweil gegen solche Inquisiten, welche die Tortur ohne Bekenntniß überstanden, und daher von der Inquisition und Strafe freyzusprechen sind, im Fall daß selbige, wegen der von ihnen zu besorgenden anderweiten Verbrechen, für die gemeine Sicherheit gefährliche Personen sind, angemessene Sicherungsmittel, worunter auch die Landesräumung mit gehöret, verfüget werden mögen;

HEILS

Heils *iudex et defensor*, c. 5. §. 48.]
J. H. Böhmer *consf. et decis.* T. 2. P. 2. consf. 1211.
de Böhmer *meditat. ad C. C. C.* art. 61. §. 1.

Und dann Inquisit Stoffel durch die überstandene Tortur zwar so viel erhalten, daß gegen ihn im Wege Rechtens nichts weiter vorzunehmen, jedennoch er theils in Ansehung des bey Johann Caspar Neefen begangenen Diebstahls die in den Entscheidungsgründen der vorigen Urtheile ausgeführten dringenden Anzeigen wider sich hat, theils auch mehrerer anderer beträchtlicher Diebstähle, wie ebenfalls in den vorigen Urtheilsgründen gezeiget worden, sich höchstverdächtig gemacht; Daneben in der Untersuchung und insbesondere bey vollstreckter Tortur sich als ein ausserordentlich frecher und verwegener Mensch bewiesen hat, und daher unter die der gemeinen Sicherheit in hohem Grade gefährlichen Personen gehöret, welchen zur Sicherheit des Landes, nach zuvor abgelegter Urphede, das Land verboten werden mag, so jedoch nicht nach Art einer Strafe durch die öffentliche Landesverweisung, sondern als bloßes Sicherheitsmittel durch die aufzugebende und gerichtlich zu vollstreckende Landesräumung zu veranstalten ist; 4

Als sind wir, wie geschehen, zu erkennen bewogen worden. (im März 1790)

Nro. 3.

Inhalt.

Im Fall der hartnäckigen Verweigerung der Ablegung der Urphede hat das Zwangsmittel der Abschwörung des Eides in Inquisitens Seele statt.

Urtheil.

Auf fernerweit gehaltene gerichtliche Registraturen in Inquisitionssachen wider Friedrich Stoffel, so uns zu Absfassung eines rechtlichen Erkenntnisses zugefertiget worden,

erkennen

erkennen wir, nach fleissiger deren Verlesung und collegialisch gepflogener Erwägung, für Recht:

Daß Inquisit Friedrich Stoffel, des geschehenen Widerspruchs ohnerachtet, dem ihm unterm 12. April eröfneten Urtheile Gehorsam zu leisten schuldig. Dafern nun Inquisit auf der bezeigten Hartnäckigkeit und Ungehorsam beharren sollte, ist gedachtes Urtheil in der Maasse gegen ihn zu vollstrecken, daß die Urphede durch den Gerichtsdiener, in des Inquisitens Seele, in seinem Beyseyn, an der Gerichtsstelle abzuschwören; dabey Inquisitem, daß er im Uebertretungsfalle die schwere Strafe des Meineides ohnfehlbar zu gewärtigen habe, ernstlich zu bedeuten, und darauf Inquisit durch Gerichtsdiener über die Landesgrenze zu bringen; nicht minder durch öffentlichen Anschlag bekannt zu machen, daß Inquisit das Land zu räumen durch Urtheil und Recht angewiesen worden, und daß, wenn er in dem Lande sich wieder betreten lassen würde, die Strafe, womit diejenigen, welche auf eine Urphede das Land zu räumen angewiesen sind und doch wiederkommen, zu belegen sind, an ihm vollstreckt werden solle. Von Rechts wegen.

Urtheilsgründe.

2 Obwohl wider die Anwendung der gegen Inquisiten erkannten Zwangsmittel der Umstand, daß derselbe nicht mit der Strafe der öffentlichen Landesverweisung beleget; sondern in gegenwärtigem Falle die aufgegebene Räumung des Landes nur als Sicherheitsmittel verfüget worden, einiges Bedenken machen dürfte; Wenigstens doch, daß vor dem Gebrauche der vorgeschriebenen äussersten Zwangsmittel mit dem glimpflichern Mittel des bey Wasser und Brod zu verhängenden Gefängnisses zuerst der Versuch zu machen sey, es scheinen möchte;

3 Dennoch aber und dieweil die im Urtheile enthaltenen Arten der Zwangsmittel gegen solche Inquisiten, die sich

sich der Ableistung der Urphede und der Meidung des Landes böslich und hartnäckig weigern, sowohl der Sache angemessen, als auch durch den gemeinen Gerichtsgebrauch bewähret sind;

CARPZOV pract. crim. P. III. Q. 130. n. 41.
Quistorp Grundſ. des teutſch. peinl. Rechts, T. 1. §. 139.

Und dann Inquisit Stoffel, nach Ausweis des uns zugefertigten gerichtlichen Protocolls, die Ableistung der Urphede sowohl als die Räumung des Landes böslich und mit Frechheit verweigert;

Auch bey dessen bisher in der Tortur und ganzen Inquisition bewiesenen ausserordentlichen Bosheit und Hartnäckigkeit die Vergeblichkeit eines mit gelinderen Zwangsmitteln vorher anzustellenden Versuches, vorauszusehen ist;

Hergegen aus der Eigenschaft einer blossen Landesräumung gegen die Zulässigkeit der erkannten Mittel um 4
so weniger ein Bedenken genommen werden mag, als eines Theils auch bey dieser der nemliche Grund der Nothwendigkeit des Gebrauchs sothaner Mittel eintritt, und andern Theils darauf in der Art der Wegbringung des Inquisiten, daß diese in der Stille vollstreckt werde, einige Rücksicht zu nehmen;

Im übrigen in der entworfenen Formel der abzuschwörenden Urphede die Worte: "daß ich die bisherige Gefangenschaft, und was mit mir ist vorgenommen worden, für verdient achten will," den vorkommenden Umständen nach billig wegzulassen;

Als sind wir, wie geschehen, zu erkennen, bewogen worden. (im April 1790).

XXIII. Bemerkung.

Von dem Herbringen, als einem hauptsächlichen Bestimmungsgrunde der Grenzen der peinlichen und bürgerlichen Gerichtbarkeit.

Wenn unter die unstreitigen Quellen der Bestimmung des Gegenstandes und Umfangs der Criminal- und Civilgerichtbarkeit in Teutschland das Herkommen, als eine der vorzüglichsten, gezählet wird; so ist darunter theils die Gewohnheit eines jeden Landes oder Orts, theils aber auch dasjenige Recht, was ein jedes Gericht durch rechtliche Verjährung erhalten hat, zu verstehen. Woran um so viel weniger Zweifel ist, wenn die Landesgesetze, welche die Grenzen beider Arten von Gerichtbarkeit festsetzen, den Vorbehalt eines dawider zu erweisenden Herbringens namentlich enthalten, wie dies in mehreren Verordnungen der Fall ist, z. B. in der Ordnung Herzogs Julii zu Braunschweig und Lüneburg von den zu den Obergerichten und den zu den Niedergerichten gehörigen Fällen, vom 5. Febr. 1579 (S. Calenb. Land. Ordn. Th. 2. S. 663.), woselbst es heißt: "hätten „aber Unser Aembter oder deren einer oder mehr, der die „Hals-Gericht hat, etzliche Fälle in die Niedergerichte gehörig, oder hinwieder derjenige, dem die Nieder-Gericht „zuständig, etzliche Fälle in die Hals-Gerichte gehörig, über „im rechten verwahrete Zeit ruhelich hergebracht und ge„übt, bey dem oder denselben sollen sie ungeachtet dieser „Unser Ordnung nochmals gelassen werden." Keinesweges sind dergleichen Verordnungen, wie wohl hin und wieder hat behauptet werden wollen, auf eine zur Zeit der Abfassung des Gesetzes bereits vollführte Verjährung nur allein einzuschränken, sondern selbige verstatten offenbar auch die Erlan-

gung eines Rechts aus einem nach der Zeit der Verordnung erst entstandenen oder vollendeten Herbringen. Da es auch hier nicht auf Erwerbung der Gerichtbarkeit selbst und insbesondere des Blutbanns, als eines Regals, gegen den Landesherrn, ankommt, sondern nur von der Einrichtung und Festsetzung der bestimmten Grenzen der schon zuständigen Gerichtbarkeit, und des genauen Gegenstandes derselben, zwischen den Gerichten unter einander die Frage ist, so bedarf es dabey nicht nothwendig der unvordenklichen Verjährung, sondern die dreyssigjährige Zeit ist ebenfalls hinreichend. Im übrigen können zum Beweise in dergleichen Fällen, unter andern Mitteln, auch die eignen gerichtlichen Strafprotocolle, zumal über Handlungen, welche in älteren Zeiten vorgefallen, mit Nutzen gebraucht werden. Welches alles durch nachstehendes Erkenntniß nebst dessen Gründen noch näher erläutert wird.

Urtheil.

In Sachen des Herzoglichen Centamtes zu Coburg, Implorantens, an einem, wider den Landschafts-Director Moritz Carl von Imhof zu Hohenstein, Imploraten, am andern Theile, in Betreff angemaaßter Cognition und Bestrafung eines zu den Obergerichten gehörigen Diebstahls,

erkennen Herzoglich Sächsische zur Regierung verordnete Präsident, Canzler, Räthe und Assessores, nach vorgehabtem Rath auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht:

Würde Implorat die fol. 7 actor. im Auszuge copeilich beygebrachten Hohensteinischen Gerichtsprotocolle, mittelst deren beyzubringender Originalien, in einem dazu anzuberaumenden Termine bestätigen; so ist derselbe bey der Cognition und Bestrafung der geringen und bürgerlich zu strafenden, wiewohl über drey Schillinge sich belaufenden Diebstähle, dem Herbringen gemäß zu schützen. Uebrigens sind die Kosten der Klage aus bewegenden Gründen gegen einander zu vergleichen und aufzuheben.

Urtheilsgründe.

2 Obwohl das Herzogliche Centamt und der Fiscal angeführet,

daß I) der von Imploratem vorgeschützte Besitz und Herbringen, die über drey Schillinge betragenden und daher nach der

Sächsisch-Coburgischen Landesordnung vom J. 1556. tit. 21

vor die Obergerichte gehörigen Diebstähle zu bestrafen, demselben nicht zu statten kommen könne,

3 da 1) der bloße Besitz der Regalien den Unterthanen wider den Landesherrn nicht helfe, sondern darneben ein Rechtsgrund dargethan werden müsse;

Auch 2) die Verjährung wider ein verbietendes Gesetz, dergleichen hier vorhanden, unzulässig;

Hergegen 3) der in dem

Landtagsabschiede vom Jahr 1613.

enthaltene Vorbehalt:

"hätte aber euer einer oder mehr vom Adel, dem die Erbgericht und Vogtheylichkeit zuständig, etliche Fälle in die Obergericht gehörig, über rechtsverwährte Zeit hergebracht und geübet, bey demselben soll er oder sie nochmals gelassen werden,"

von einer zur Zeit der Abfassung des Gesetzes bereits vollführten undenklichen Verjährung um so mehr lediglich zu verstehen sey, als dieser Sinn bey gleicher Disposition des Landtagsabschieds über die Lehnwaare im

§pho: endlich und demnach,

deutlich ausgedrückt, auch diese Clausel daher eigentlich entstanden, daß, als die Ritterschaft wegen ihrer anmaßlichen Rechte auf ein unvordenkliches Herbringen sich berufen, gleichwohl dessen Beweis in corpore anzutreten sich nicht getrauet, in dem Landtagsabschiede eine beständige Richtschnur zwar festgesetzet, dabey aber den Einzelnen aus der Ritterschaft der Beweis einer derozeit vollführten undenklichen Verjährung nachgelassen worden;

Darne-

Darneben II) die angezogenen Besitzhandlungen eines Theils völlig unerwiesen, maaßen die eignen Hohensteinischen Gerichtsprotocolle, worauf Implorat, unter Beybringung eines selbstverfertigten Extractes, sich berufen, gleich andern brieflichen Urkunden, für ihn, als Producenten, keinen Beweis ausmachen, bevorab da demselben das ius archiui nicht zuständig; andern Theils sothane Besitzhandlungen fehlerhaft seyen, da sie nicht nur insgeheim unternommen, sondern auch öfters unterbrochen worden, wie die beiden namentlich bemerkten Fälle, da die Cognition und Bestrafung vom Centamte sogar auf eigne Veranstaltung der Imhofischen Vogtey geschehen, deutlich ausweisen; 4

Endlich III) Imploratem zum wenigsten, soviel das possessorium summariissimum betreffe, die Rechtskraft des fol. 17. actor. befindlichen Decreti, wogegen er allererst nach dreyzehn Tagen mit einer Vorstellung eingekommen, im Wege stehe;

Wannenhero, daß Implorat zu Führung des ihm aufgegebenen Beweises der angeblichen Exemtion von den Landesgesetzen und Verfassung, mittelst des davon beyzubringenden tituli, für verbunden zu halten, und daher anders, als geschehen, zu erkennen gewesen, es das Ansehen gewinnet; 5

Dennoch aber und dieweil I) der Landschaftsdirector von Imhof, in Ansehung der ihm bestrittenen Cognition und Bestrafung der über drey Schillinge betragenden jedoch bürgerlich zu strafenden Diebstähle, auf ein altes Herbringen sich bezogen, und, daß er und dessen Vorfahren von dem Jahre 1667 her bis in die neusten Zeiten dergleichen Diebstähle untersuchet und bestrafet, unter Beybringung des fol. 7. actor. befindlichen Extractes aus den Hohensteinischen Gerichtsprotocollen, angeführet hat; 6

Ueber solches Herbringen auch 2), wenn die Originalien der gedachten Protocolle vorgelegt werden, ein hinrei- 7

chender Beweis vorhanden ist, da Gerichtsprotocolle auch für die Obrigkeit in Jurisdictionsstreitigkeiten einen Beweis ausmachen,

MARTINI commentar. in ordin. proceſſ. Sax. tit. 20. rubric. n. 37.

J. JOD. BECK de iurisdict. ſuperiori c. 4. obſ. 13.

LEYSER ſp. 268. m. 6.

bevorab, da zum Theil von alten Handlungen die Rede ist, über welche sogar auch Privaturkunden für den Producenten beweisen können;

c. 13. X. de probat.

LYNKER reſponſ. 73.

8 Und dann 3) bey sothanem rechtsverwährten Herbringen die Imhofische Vogtey zu schützen ist, da die

Land. Ordn. vom J. 1556. tit. 21.

bey Bestimmung der Schranken der Ober= und Niedergerichtbarkeit das besondere Herbringen nicht ausschliesset, vielmehr solches mit den Worten:

"hätten aber unser Aemter oder euer einer oder mehr, dem die Erbgerichte zuständig, etliche Fälle in die Obergericht gehörig über rechtsverwehrte Zeit hergebracht und geübt, bey denselben sollen sie ungeacht dieser Ordnung nochmals gelassen werden,"

ausdrücklich billiget und zulässet; Eben dieses auch in der bereits angezogenen Stelle des

Landtagsabschiedes vom J. 1613.

abermals versehen ist;

9 Anbey die Grenzen der Criminal= und Civil=Gerichtbarkeit aller Orten in Teutschland auf dem Herbringen hauptsächlich beruhen, und daher sowohl auf eines jedweden Landes und Ortes Gewohnheit, als auch auf dasjenige Recht, so ein jeder Richter durch rechtliche Verjährung erhalten, zu sehen ist; wie solches

PAUL MATTH. WEHNER in obſerv. pract., voc. Vogtey und Zent.

CARPZOV pract. crim. P. III. Q. 109. n. 21 ſqq.

DE

de Böhmer obs. ad Carpzov. loc. cit. obs. 4.
Pufendorf obs. iur. T. II. obs. 68. und
Struben in den rechtl. Bed. Th. 1. n. 173. §. 4. in f.
p. 420.

ausgeführet;

Bey dieser der Sache Bewandtniß aber die vorange- 10
führten Zweifel nichts verfangen, angesehen ad I) die Frage, ob wider den Landesherrn in Regalsachen das possessorium summariissimum statt habe, woran jedoch mit Grunde nicht zu zweifeln ist, in die Entscheidung der gegenwärtigen Sache überall nicht einschläget, da über die Schranken der Niedergerichtbarkeit nur allein der Streit ist, und Implorat nicht den Blutbann, sondern eine bürgerliche Bestrafung bloß sich anmaßet, überdies demselben ein unvordenklicher Besitz, so statt des tituli ist, zur Seite stehet;

Im übrigen aber die angezogenen Landesordnungen ein rechtmäßiges, von der gesetzlichen Bestimmung abweichendes Herbringen namentlich zulassen, hergegen die Auslegung des Landtagsabschiedes, daß solches Herbringen von der vergangenen Zeit zu verstehen, mit den Worten und dem Sinne des Gesetzes um so offenbarer streitet, als in der Landesordnung von 1556, gleichwie auch in ähnlichen Verordnungen anderer Länder vorkommt, der nemliche Vorbehalt bereits anzutreffen ist; von demjenigen aber, so in dem Landtagsabschiede, wegen der Lehnwaare aus besonderen Gründen versehen ist, auf die Gerichtbarkeit nicht geschlossen werden mag, vielmehr gerade aus der Verschiedenheit beider Stellen des Recesses das Gegentheil noch deutlicher ersichtlich wird;

Sodann ad II) die vorgeblichen Fehler der Imhofi- 11
schen Besitzhandlungen unerfindlich sind, insonderheit, was die angebliche Unterbrechung des Besitzes betrift, Implorat solche durch Anführung der eigentlichen Bewandtniß, so es mit den angeführten beiden Fällen gehabt, da in dem einen das forum domicilii von dem Centamte präveniret gewesen, der andere hingegen einen über hundert Gulden betra-

genden, daher peinlich zu bestrafenden Diebstahl betroffen, sattsam aus dem Wege geräumet hat;

12 Endlich ad III) das angezogene unter dem Verfahren abgegebene Decret um so weniger in die Rechtskraft getreten, als dessen ungeachtet Imploratem der Weg Rechtens nachher eröffnet worden, höchstens selbiges eine interimistische Bestimmung in possessorio summariissimo, worauf es bey gegenwärtiger endlicher Entscheidung der Sache nicht mehr ankommt, enthalten würde;

Solchem allem zufolge Implorat mit dem ihm angemutheten Beweise eines tituli zu verschonen, sondern bey dem Besitze der in Frage stehenden Cognition hergebrachtermaßen zu schützen;

Inzwischen die Kosten dieses Rechtsstreits, in der Rücksicht, daß das Centamt aus der in den Landesgesetzen enthaltenen Regel einen scheinbaren Grund des Widerspruches anfangs gehabt, darneben der Fiscal zu Wahrung der landesherrlichen Gerechtsame von Herzoglicher Regierung excitiret worden, billig gegen einander zu vergleichen und aufzuheben;

Als sind wir, wie geschehen, zu erkennen billig bewogen worden. (im October 1786.)

XXIV. Bemerkung.

Von der Gattung der Betrügerey, welche von den Lotteriecollecteurs durch hinterlistigen ungebührlichen Abzug an den auszuzahlenden Gewinnsten, insonderheit mittelst Verhehlung der geschehenen Ziehung, begangen wird.

Unter die unzähligen Gattungen und Fälle des Verbrechens der Verfälschung und Betrügerey, wozu unter andern das Lotteriegeschäft, besonders in Rücksicht der Untercollecteurs und Werber, reichhaltigen Stoff hergibt, gehört auch die Art des Betrugs, welche von den Collecteurs durch unrechtmässigen hinterlistigen Abzug an den herausgekommenen Gewinnsten, und insbesondere auf die Weise begangen wird, daß der Collecteur, nachdem die Ziehung der Lotterie bereits geschehen und ein Gewinnst auf ein Loos gefallen ist, dem Mitspieler solches böslich verheimlicht, und diesen beredet, ihm, auf den Fall des erfolgenden Gewinnstes, als eines vorgeblich ungewissen Ereignisses, einen nicht gebührenden Abzug unmässiger Procente, durch eine Art von Accord, einzuräumen. — Eine Handlung, welche nicht nur offenbar unerlaubt ist, sondern auch die gesetzlichen Eigenschaften der Fälscherey vollkommen an sich hat, und daher nach den Grundsätzen dieses Verbrechens zu beurtheilen und zu bestrafen ist; auch im Fall damit Drohungen oder bedenkliche Zunöthigungen verknüpft sind, in das Verbrechen der Concussion mit einschlägt. Nachstehendes von der hiesigen Facultät verfaßtes Urtheil, nebst dessen Gründen, enthält theils von der Sache selbst, theils auch von den Schwierigkeiten, welche die Herausbringung solcher heimlicher Betrügereyen zu haben pflegt, ein beträchtliches Beyspiel.

Inhalt.

Ein betrieglicher ungebührlicher Abzug des Lotteriecollecteurs an den auszuzahlenden Gewinnsten enthält ein crimen falsi. n. 8. 13. Durch starke Anzeigen kann eine zu ausserordentlicher Bestrafung hinreichende Ueberführung gewirket werden. n. 12. 8–11. (3) Der Aussage des Beschädigten, selbst wenn er der Denunciant ist, ist nicht alle Glaubwürdigkeit schlechtweg abzusprechen. n. 10. (3). Die Strafe der Verfälschungen ist willkührlich und nach der Größe der Bosheit und Beschädigung insonderheit einzurichten. 13. (4). Aus der blossen Unterlassung des Antrags auf Schadensersetzung ist die Remission abseiten des Beschädigten nicht zu schliessen. n. 14. (5). Das durch Verbrechen erworbene Gut kann, im Fall keine Zurückforderung desselben statt findet, vom fisco eingezogen werden. n. 16.

Urtheil.

1 Auf angestellte Untersuchung, der Lotteriecollecteurs, des Schutzjuden Chaim Wolf, und dessen Schreibers Moses Heinen, zu Hildesheim, sowohl summarisch als über abgefaßte Artikel ertheilte Antworten, erfolgte Confrontation und was sie zu ihrer Defension in Schriften beygebracht, imgleichen was zugleich gegen den Schuster Julius Extorn den jüngern, zu Salzgitter, ergangen,

erkennen Hochfürstliche zur Regierung des Hochstifts Hildesheim verordnete Präsident, Canzler und Räthe, nach vorgehabtem Rath auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht:

Daß benannte Juden, Chaim Wolf und Moses Heine, wegen des beygemessenen durch hinterlistigen ungebührlichen Abzug von den Lotteriegewinnsten begangenen Betruges, dessen sie zur Nothdurft überführet sind, jeglicher mit sechsmonatlichem Gefängnisse, oder einer statt dessen zu erlegenden Geldstrafe zu dreyhundert Thalern, worunter ihnen die Wahl zu lassen, zu bestrafen; Sowohl auch sie die auf diese Untersuchung verwandten Kosten, soviel deren ein jeder verursachet, abzustatten; imgleichen diejenigen Geldsummen, so sie dem Conrad Bohlen und dem Christoph

stoph Mannus zu Grossen-Mahner, Christoph Rohkahr aus Grossen-Allgermissen, und Johann Christian Hildebrandt zu Salzgitter von den Lotteriegewinnen gekürzet, den ernannten Personen, jedoch nach Abrechnung der Lotteriegebühren, wie auch dessen, so dem Hillebrandt nachgezahlet worden, wieder zu ersetzen verbunden; hingegen das dem Schuster Extorn von dessen mit Hildebrandt in Gemeinschaft erlangtem Gewinnste zur Ungebühr abgezogene Geld, als dem Hochfürstlichen Fisco heimgefallen, einzuziehen. Soviel hiernächst den mitinculpirten Schuster Extorn betrift, ist derselbe wegen seiner eingestandenen wissentlichen Theilnehmung an der betriegerischen Beschädigung des Bohlen und Mannus, mit Gefängniß auf vierzehn Tage lang, oder dafür zu erlegender Geldbuße von fünf und zwanzig Thalern, zu bestrafen; sowohl auch diejenigen Untersuchungskosten, welche er veranlasset, abzustatten schuldig. Die von ihm unrechtmässiger Weise lucrirten hundert Thaler aber sind gleichfalls zu confisciren. Von Rechts wegen.

Urtheisgründe.

Obwohl I) die Juden Chaim Wolf und Moses Heine 2
der ihnen zur Last gelegten Betrügereyen größtentheils nicht eingeständig sind,

immaaßen sie, soviel a) den an des Bohlen und Mannus Gewinnste gemachten Abzug betrift, die hauptsächlichen Beschuldigungen, daß sie nehmlich die bereits geschehen gewesene Ziehung der Lotterie verheimlicht und solche als noch bevorstehend ausgegeben, durch diese und andere Unwahrheiten und hinterlistige Kunstgriffe aber die Beschädigten zur Verwilligung des Abzuges von dem ihrer Meynung nach erst zu hoffenden ungewissen Gewinnste verleitet, und den bereits erlangten Gewinnst erst nach erfolgter Auszahlung des Geldes angezeiget, abgeleugnet; insonderheit Chaim Wolf auch den Umstand, daß der gezogene Gewinnst bis nach geschlossenem Accorde verschwiegen sey, wie auch dieses,

 daß

daß er bey Schliessung des Accords mit zugegen gewesen, in Abrede gestellet, wie deren Antworten, des Chaim Wolfs

ad art. 72. 92. 109. 110. Vol. actor sub. lit. F. [3], und in dem Confrontations-Protocoll ibid. [6] actor.

und des Moses Heine,

ad art. 139.-144. und 153. Vol. actor. sub. lit. E. [3]. desgleichen in dem Confrontations-Protocollo ibid. [4] [5] actor.

ergeben;

und ebensowohl auch beide Juden b) die von dem Schuster Extorn und Christoph Rohkahr ihnen Schuld gegebenen Betrügereyen in den Hauptumständen völlig geleugnet;

Acta sub. lit. D. und G.

3 Gleichwohl 2) ein zur Ueberführung hinreichender Beweis wider sie in den Acten nicht enhalten zu seyn scheinet, anerwogen, ausser den noch dazu unbeschwornen Aussagen derjenigen Personen, welche den Abzug von den Lotteriegewinnsten erlitten, und die daher als Beschädigte, zum Theil auch als Denuncianten, und was den Schuster Extorn betrift, als Theilnehmer an dem einen Vorfalle, wenig Glauben verdienen dürften, keine weitere Zeugnisse vorhanden sind;

Dannenhero 3) daß, in Gemäßheit der Verordnung des 22. Art. der H. G. O. noch zur Zeit keine Bestrafung, sondern ein schickliches Mittel die Wahrheit herauszubringen, so nach den Umständen dieser Sache kein anderes als der Reinigungseid seyn könnte, zu verfügen gewesen, es das Ansehen hat;

4 Sodann 4) die den beiden Juden zuerkannte Strafe im Verhältniß gegen deren begangene Begünstigungen zu hart scheinen möchte, da eines Theils die Bosheit, so sie durch listige Ueberredung der Gewinner zur Verwilligung eines höheren Douceurs bewiesen, nicht sehr groß, und andern Theils aus dem Umstande, daß die gewinnenden Personen den Abzug sowohl vorher verwilliget, als auch nach-

nachmals dieserhalb weder geklaget, noch die Sache denunciiret, dem Ansehen nach eine stillschweigend ertheilte Erlassung des Anspruches zu folgern, und solche die Straffälligkeit der Betrügerey zu vermindern scheinet;

arg. arttic. 112. u. 113. der H. G. O.
LEYSER meditat. ad Dig., sp. 617. med. 5.

In dieser Rücksicht 5) Defensor um Verschonung der beiden Juden mit aller weitern Strafe um so mehr zu bitten Ursache zu haben vermeynet, als sie, seinem Dafürhalten nach, durch die ohne Grund verhängte Special-Inquisition und Arretirung, ihr geringes Verbrechen bereits übermäßig verbüßet;

Was ferner 6) die von Amts wegen und ohne An- 5
trag der Beschädigten im Urtheile zuerkannte Wiedererstattung des unrechtmäßigen Gutes anbetrift, dawider die bereits angeführte von Seiten der Beschädigten dem ersten Anschein nach zu folgernde Remission ein Bedenken zu machen, auch, soviel den Hildebrandt angehet, dessen mit dem Juden Chaim Wolf des erlittenen Abzugs halber geschlossener und

sub num. 1. [23] actor.

befindlicher Vergleich, vollends im Wege zu stehen scheinet;

Anbey 7), daß von dieser den Juden auferlegten 6
Wiedererstattung diejenigen hundert Thaler, welche der Schuster Extorn von des Bohlen und Mannus Gewinnstabzuge bekommen, nicht ausgenommen, und deren Ersetzung nicht diesem letztern aufgegeben worden, das Ansehen einer Unbilligkeit haben dürfte;

Im übrigen aber 8) dieser Extorn, da er zur hin- 7
terlistigen Ueberredung des Bohlen und Mannus, wobey er nach dem Zeugniße dieser Personen nicht zugegen gewesen, unmittelbar nicht mitgewirket, wegen der bloßen nachfolgenden Theilnehmung an dem Vortheile um desto weniger eine Strafe verdienet zu haben scheinet, da der Moses Heine ihm die hundert Thaler seiner dabey geäusser-

ten Bedenklichkeiten ohnerachtet in der Rechnung zu Gute geschrieben und gleichsam aufgedrungen; Auf der andern Seite hingegen, daß auf die wider den Extorn von Seiten der Juden vorgebrachten Inculpationen eine mehrere Rücksicht zu nehmen gewesen, es scheinen möchte,

Wannenhero, daß überall anders als geschehen, zu erkennen gewesen, es das Ansehen gewinnet;

8 Dennoch aber und dieweil beide Juden, Chaim Wolf und Moses Heine, der wider sie in Untersuchung gezogenen Begünstigungen für nothdürftig überführet zu halten sind;

indem beide 1) die überaus unmäßigen dem Bohlen und Mannus, Extorn und Rohkahr, gemachten Abzüge zu zehn und respective dreyßig Procent, mithin die Beschädigung an und für sich eingeräumet;

Auch 2) der Moses Heine den Hauptumstand, daß die gezogenen Gewinnste den gewinnenden Personen anfangs verschwiegen, und nach erschlichener Einwilligung in den Abzug denselben erst entdecket worden, eingestanden,

artikulirtes Verhör des Moses Heine in [3] Vol. actor. sub E. ad art. 136. 37. 42. 44. 52. 59.

Confrontations-Protocoll in [4] und [5] ibid.

und Confrontations-Protocoll in [4] in fin. Vol. actor. sub D.

durch solche bösliche Zurückhaltung und Verleugnung der Wahrheit aber, zu deren Eröffnung sie als Collecteurs eine besondere Verbindlichkeit gehabt, der Betrug begangen worden;

Welches Eingeständniß auch zur Ueberführung des Chaim Wolfs, um so mehr mit gereichet, als daraus die Unwahrheit des Vorgebens desselben, daß Moses Heine die Gewinnste noch vor den geschlossenen Accorden kund gemacht, sich klar zu Tage leget;

9 Sodann 3) die Aussagen der als Zeugen vernommenen beschädigten Personen gegen die Juden ausgefallen

sind

sind, und in der Hauptsache dahin gehen, daß der dem Bohlen und Mannus gemachte Abzug von dreyßig Procent durch bösliche Verheimlichung des gezogenen Gewinnes von tausend Thalern, nebst dem unwahren Vorgeben, daß die Lotterie erst in vierzehn Tagen gezogen würde und mehrere andere hinterlistige Ueberredungen erschlichen, der wirkliche Gewinnst aber erst nach erfolgter Auszahlung des Geldes angezeiget worden; Weiter: daß der Schuster Extorn, nachdem er unter einem falschen Vorwande aus seines Vaters Hause gelocket, ebenfalls durch Verhehlung der bereits geschehenen Ziehung der Lotterie, und damit verbundene bedenkliche Zunöthigungen auf einer verschlossenen Cammer zur Bewilligung des Abzugs der 30 Procent und zur Unterschrift eines von ihm nicht gelesenen Reverses angehalten worden; Endlich auch der Rohkahr mittelst Verschweigung des Gewinnstes zum Nachlasse von zehn Procent beredet, und überdies ihm noch 15 Thaler von den Juden eigenmächtig abgezogen worden;

Diese Zeugnisse aber 4), da sie nicht auf sich allein beruhen, sondern theils durch der Juden eigenes Geständniß, theils durch mehrere nachher anzuführende Anzeigen unterstützet werden; anbey von solchen Beschädigten, welche, den Rohkahr ausgenommen, weder geklaget noch denunciiret haben, abgelegt, ihre Aussagen auch den Juden bey der Confrontation standhaft ins Gesicht gesaget, allerdings Glauben verdienen; maaßen unter dergleichen Umständen das nicht schlechterdings verwerfliche Zeugniß eines Beschädigten, selbst wenn er als Denunciant auftritt, zumal bey heimlich begangenen Verbrechen und in Ermangelung anderer Beweismittel, in rechtlichen Betracht zu ziehen ist; 11

WERNHER obseruat. for. P. V. O. 56.
Struben rechtl. Bed. Th. 3. B. 37.
E. C. Westphal Criminalrecht, Anm. 150.

Wozu

Wozu 5) folgende die Juden sehr gravirende Anzeigen kommen:

11 daß a) vermöge der ganz unmäßigen Größe der gemachten Abzüge zu 30 Procent vernünftiger Weise nicht anders zu gedenken ist, als daß solche durch angewendete Hinterlist und Betrug erlangt seyn müssen; Hergegen der Juden Vorgeben, daß die gewinnende Personen auf die an sie ergangene Frage, ob, wenn sie einen guten Gewinn gewonnen, sie ein gutes Douceur geben wollten, sofort den Nachlaß von 30 Procent von selbst angeboten hätten, keinen Glauben leidet;

Sodann b) beide Juden sich durch die auf die Untersuchungsartikel gegebenen Antworten sehr verdächtig gemacht, indem sie die Wahrheit zurückgehalten und ihre Hartnäckigkeit im Leugnen, besonders bey den Confrontationen, aufs äusserste getrieben, und bey eignen wohlbedächtig unternommenen Handlungen sich hinter den unerheblichen Behelf der Vergessenheit und Unwissenheit zu verbergen gesuchet, auch in ihren Aussagen hin und wieder theils sich selbst, theils einer dem andern, widersprochen; wie des Moses Heinen Antworten ad art. 148. bis 152.

[3] actor. sub lit. E.,

imgleichen der bereits oben bemerkte Widerspruch zwischen des Wolfs und Heinens Aussagen, zu erkennen geben;

12 Wannenhero 6) sämmtliche in ihrem Zusammenhange genommene Gründe zur Ueberführung der Juden, Chaim Wolf und Moses Heine, Behuf der zuerkannten Bestrafung, für zureichend zu halten, da insbesondere bey solchen auf geheime Weise begangenen Begünstigungen, bey welchen es auf eine ausserordentliche Bestrafung ankommt, erhebliche und einen hohen Grad der moralischen Gewißheit bewirkende Vermuthungen zur rechtlichen Ueberführung zureichen;

TOB. JAC. REINHARTH de eo quod iustum est circa reum ex praesumtionibus conuincendum et condemnandum.

DE BÖHMER in obseruat. ad Carpzovii practicam criminal. Q. 114. obs. 1.

Idem in medit. ad C. C. C., art. 22. §. 5. in fin.

hergegen auf einen Reinigungseid keine rechtliche Absicht genommen werden können, da ernannte Juden durch die gegen sie eintretende Gründe zu stark graviret sind, als daß sie dazu zugelassen werden mögen;

Und dann 7) die erkannte Gefängnißstrafe auf sechs 13
Monate lang, oder statt deren zu erlegende Geldbuße zu dreyhundert Thalern, der Beschaffenheit der in Fälschereyen und zum Theil in Concussionen bestehenden Begünstigungen angemessen ist, inmehrerer Erwägung, daß sie durch die arglistige zur Beschädigung Anderer mit Verstellung und groben Lügen angelegte und einigemal wiederholte Betrügerey einen hohen Grad der Bosheit bewiesen, daneben der zugefügte Schade ansehnlich ist und in allem gegen fünfhundert Thaler beträgt; darauf aber die Gesetze, insonderheit der

Art. 112. und 113. der H. G. O.

in Bestrafung des criminis falsi und stellionatus, welches nach Befinden der Umstände sogar an Leib und Leben gestraft werden kann, Rücksicht zu nehmen anweisen, in allem solchem Betrachte aber die verfügte genaue Untersuchung, welche die Natur des stellionatus und criminis falsi den Rechten nach erfordert, mit Bestande erkannt worden, und dabey den Inquisiten die verwürkten Kosten der Untersuchung nicht zu statten kommen;

Im übrigen 8) eine abseiten der Beschädigten ge- 14
schehene Remission völlig unerfindlich ist, gestalten das bloße Stillschweigen derselben, und der Umstand, daß sie nicht geklaget, noch auch bey Gelegenheit dieser Untersuchung um ihre Entschädigung ausdrücklich gebeten, eine selbst im

Zwei-

Zweifelsfalle nicht vermuthliche Erlassung nicht in sich fasset; Einfolglich daraus so wenig ein Milderungsgrund der Strafe, als wenig ein Bedenken gegen die Zuerkennung der sich von selbst verstehenden Schadensersetzung hergenommen werden mag;

15 Die Schadensersetzung aber 9) den Rechten gemäß dergestalt einzurichten, daß a) die beiden Juden die ganze Summe, welche sie dem Bohlen und Mannus abgezogen, mit Inbegriff auch des dem Schuster Extorn davon abgegebenen Theiles, jedoch nach Abrechnung der Lotteriegebühren, den Beschädigten wiederzuerstatten schuldig;

Ferner Hildebrandt, seines eingegangenen Vergleiches ungeachtet, annoch völlig zu entschädigen, immaaßen dieser Vergleich, wozu er durch vieles Zureden der Juden und seines eignen Advocaten mit Hülfe des ihm vorgesetzten berauschenden Getränkes, mithin dolose induciret worden

Aussage des Hildebrandts [6] Vol. actor. sub lit. D.
Aussage des Extorns ad Quaest. 9. [17] lit. actor. sub. Q.

für nichtig zu halten;

Wohingegen c) der Schuster Extorn durch den seinerseits freywillig eingegangenen Vergleich, so wie durch dessen nachher mit den Juden gemachte Gemeinschaft, allen Anspruch auf eine Schadensersetzung verloren;

16 Indessen aber 10) das nurgedachte dem Extorn von dessen Gewinnstantheile abgezogene Geld, imgleichen auch diejenigen hundert Thaler, welche der Extorn von dem dem Bohlen und Mannus gemachten Abzuge erhalten, selbigem nicht zu lassen, sondern als Gut, so durch Verbrechen erworben, und daher dem fisco heimgefallen, einzuziehen;

L. 9. in fin. D. de iure fisci.
L. 1. C. de naturalib. liberis.
Stryk vs. mod., L. 12. tit. 5. §. 3.
Müller ad Struuium, Ex. 18. th. 23. not. d.

Endlich

Endlich 11) der Schuster Extorn, daß er sowohl den betrogenen Mannus auf Verlangen der Juden, deren gewinsüchtige Absichten ihm bekannt gewesen, zu solchem Behuf bestellet, als auch nachher von dem durch Betrug erworbenen Profit seinen dritten Theil welcher ihm in der Berechnung mit hundert Thalern zu Gut geschrieben worden, wissentlich angenommen, selbst eingestanden hat,

ad Qu. 23. 35. 39. 40. 47. [17] Vol. actor. sub a.

in Ansehung solcher Theilnehmung an dem Betruge und der Beschädigung aber die ihm zuerkannte Strafe des Gefängnisses auf vierzehn Tage, oder dafür zu erlegende Geldbuße von fünf und zwanzig Thalern verdienet hat; Sowohl auch derselbe seinen Antheil der Untersuchungskosten, welcher übrigens, da derselbe ausser seiner in der Generalinquisition geschehenen Abhörung keine sonderliche Kosten veranlasset, nur sehr gering ausfallen wird, ebenfalls abzustatten verbunden;

Wohingegen auf die ihm noch ferner gemachten, aber unerwiesenen, von den Juden zu ihrer Entschuldigung vorgeschützten und dabey von dem Bohlen und Mannus widersprochenen Inculpationen keine weitere Rücksicht zu nehmen gewesen;

Als sind wir, solchem allem zufolge, wie geschehen, zu erkennen bewogen worden. (im Februar 1788)

XXV. Bemerkung.

Von dem auf Wiederkauf geschlossenen Verkauf, in soweit solcher mit dem antichretischen Pfandcontracte von gleicher Kraft und Wirkung ist.

Die Befugniß, einen Kaufcontract zu Versicherung eines Anlehns einzugehen, soweit solcher innerhalb der Grenzen erlaubter Zinsen bleibet, beruhet an und für sich ausser Zweifel, und es ist diese Art des Contracts nach Teutschen Sitten in der Maaße hergebracht, daß ein Pfandcontract und ein zu Versicherung eines Anlehns eingegangener Wiederkaufscontract von gleicher Kraft und Wirkung sind, und beide Ausdrücke sogar als gleichbedeutend öfters gebraucht werden. THOMASIUS Diss. *de usu practico distinction. inter emtion. cum pacto de retrovendendo et contract. pignorat.* c. 2. 3. LYNKER vol. 1. resp. 148. n. 3. HERTIUS vol. 2. resp. 503. n. 6. STRYK *cautel. contract.* S. 2. cap. 4. §. 25. Nehmlich bey Zergliederung eines solchen auf Wiederkauf geschlossenen Verkaufs, bey welchem ein zinsbares Anlehn und dessen Versicherung zum Grunde liegt, und wodurch nicht das Eigenthum der verkauften Grundstücke, sondern nur allein das Recht der Benutzung übertragen wird, zeiget es sich gar bald, daß darin der Wahrheit nach ein antichretischer Pfandcontract enthalten ist. J. H. BÖHMER *cons. et dec.* Tom. II. Part. I. resp. 285. n. 6. von Cramer Wetzl. Nebenstund. Th. 42. Abh. 7. Th. 55. Abh. 3. S. 32.

Wenn aber die antichretische Verpfändung unter der Form eines andern Contracts eingekleidet worden ist, so läßt sich in Beurtheilung der Sache nicht richtiger zu Werke gehen, als wenn zuförderst dasjenige, was unter den

den Contrahenten wirklich verhandelt worden, und hernach das, was der Inhalt und die Form des Contracts ergibt, in rechtliche Erwägung gezogen wird, als wozu die Rechte selbst Anweisung geben, quod in contractibus rei veritas potius quam scriptura perspici debet l. 1. Cod. *plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur.* Nicht also die äusserliche in den darüber errichteten Instrumenten vorkommende Benennung, und die bloßen Worte, sondern die Beschaffenheit der Sache muß hier den Ausschlag geben.

Die hauptsächlichsten Quellen der Beurtheilung dessen, was die Contrahenten eigentlich zur Absicht gehabt und was unter dem vorgewendeten Contracte verborgen liegt, sind theils die Untersuchung des Grundes, Ursprungs und der Veranlassung des eingegangenen Contracts, theils die genaue Erwägung seines Sachinhalts, in allen und jeden, besonders aber in den wesentlichen Puncten. S. CARPZOV. *iurisprud. forens. part.* 2. *constit.* 1. *def.* 2. REINHARTH *obs. ad Christin. vol.* 3. *obs.* 27. Wenn nehmlich der Grund und Ursprung des ganzen Geschäfts kein anderer, als ein Darlehn ist, und der Endzweck und die Verhandlung der Partheyen lediglich auf die Versicherung des Capitals und der Zinsen gerichtet gewesen, so ist daraus abzunehmen, daß kein wahrer aufrichtiger Verkauf des Eigenthums des Grundstücks, sondern ein antichretischer Pfandcontract geschlossen worden. Wenn ferner der Inhalt und die ganze Einrichtung des Contracts der Art sind, daß sie mit der Natur und Eigenschaft eines über das Eigenthum der Sache eingegangenen Kaufs nicht bestehen, hingegen der antichretischen Verpfändung völlig angemessen sind, so erhellet daraus die wahre Beschaffenheit des Geschäfts am allersichersten. Dahin gehöret, wenn das Grundstück nicht seinem Eigenthume nach, sondern nur zum Behuf der Benutzung verkauft wird, besonders wenn das Recht der Nutzung auf einen gewissen, mit den jährlich

schuldigen Zinsen in Verhältniß gesetzten Theil der Aufkünfte nur eingeschränkt ist, oder wenn gar der Gläubiger und sogenannte Käufer nicht die unmittelbare Benutzung des Guts erhalten soll, sondern demselben die Pachtgefälle aus dem Gute in verhältnißmässiger Summe gegen die jährlichen Interessen, und also nur mittelbarer Weise die Nutzung überlassen worden ist. S. **Cramer** am angez. Orte S. 40.

In dem zuletzt gedachten Falle kann es auch zuweilen zweifelhaft scheinen, ob nicht ein solcher Contract für einen Gültenkauf in der Wahrheit zu halten sey; welches aber anders nicht zu behaupten ist, als wenn die Kaufwaare in den jährlichen Gülten oder dem Rechte diese zu erheben bestanden hat, hingegen fällt solches weg, sobald das Gut selbst und das Benutzungsrecht desselben nach Verhältniß der Zinsen verkauft worden, und dem zufolge eine Einweisung in den Besitz und Genuß des Grundstücks geschehen ist. Es ist nehmlich ein auf Wiederkauf eingegangener Verkauf eines Guts, um solches statt der Zinsen eines Capitals zu nutzen, von einem Gültenkauf aus der Natur des Gegenstandes insonderheit unterschieden; obwohl übrigens beide Gattungen von Verträgen unter dem in Teutschland für so gemein erklärten Wiederkauf, welchem die Reichsgesetze die rechtlichen Schranken gesetzet haben, begriffen sind.

Was die rechtlichen Wirkungen des zu Versicherung eines Anlehns geschlossenen Wiederkaufscontracts betrift, so sind diese insonderheit danach, ob solcher innerhalb der Grenzen erlaubter Zinsen besteht, oder nicht, zu bestimmen. Im ersten Falle ist dessen vollkommene Gültigkeit nicht zu bezweifeln, und hat er alsdann mit dem erlaubten antichretischen Pfandcontracte in der Hauptsache gleiche Rechte, jedoch behält er zugleich die Eigenschaft eines wiederkäuflichen Verkaufs, indem der Kauf einen solchen titulum enthält, wodurch ein jedes Recht mithin auch das Benutzungsrecht oder Pfandrecht übertragen wer-

den kann. In dem andern Falle hingegen ist solcher Contract, soweit verbotene Zinse darin liegt, unerlaubt und ungültig, und steht also der Gläubiger in der gesetzlichen Verbindlichkeit, die über das erlaubte Zinsenmaaß gehobene Nutzungen wieder zu erstatten.

Denn auch eine ausdrücklich verabredete antichresis bestehet nur in so fern, als sie in den Grenzen der erlaubten Zinsen eingegangen ist; hingegen sobald bey den statt der Zinsen ausdrücklich angewiesenen Nutzungen ein genossenes unerlaubtes Uebermaaß der Zinsen von dem Schuldner erwiesen werden kann, so ist der Gläubiger solche zu berechnen und den Ueberschuß am Capital selbst sich kürzen zu lassen schuldig. l. 11. C. de vsur. LEYSER sp. 157. m. 1. BERGER in *respons.* part. 1. resp. 2. et in *oecon. iur.* lib. 3. tit. 2. §. 15. not. 4. CARPZOV *iurisprud. forens.* part. II. const. 30. def. 41. WERNHER part. VII. obs. 115. LAUTERBACH *de iure antichres.* §. 47. PUFENDORF tom. II. obs. 76. Dawider kann auch dem Gläubiger kein Vertrag, wodurch die Ablegung der Rechnung erlassen ist, zu statten kommen, indem solcher nach Vorschrift der Rechte kraftlos und unverbindlich ist, l. 26. in fin. C. de vsur R. Pol. Ordn. v. J. 1548. Tit. 17. u. 1577. Tit. 17. COCCEJI *in iur. controv.* lib. 13. tit. 7. qu. 5. in fin. MENCKE in Diss. *nullum excessum vsurarum in pacto antichretico esse tolerandum.* §. 6.

Im übrigen kommt bey der Art der Berechnung und des Abzugs der gehobenen unerlaubten Zinsen im Falle des eingegangenen Wiederkaufscontracts einiges Bedenken vor. Freylich ist bey einem blossen und ohne andere Form und Einkleidung geschlossenen Darlehn nebst antichretischer Verpfändung, so streitig auch die Sache bekanntlich ist, doch die sogenannte Staffelrechnung, dadurch das Uebermaaß der Zinsen von Jahr zu Jahr am Capital selbst abgerechnet wird, für rechtlich begründet zu halten; weil durch den Zinsenüberschuß alljährlich ein wahres indebitum

O 2 geho-

gehoben wird, zu dessen Erstattung der Gläubiger verbunden, mithin ein Schuldner seines Schuldners hinwiederum wird, weshalb dessen Forderung, vermöge der ipso iure eintretenden Compensation, von der Zeit der vorhandenen wechselseitigen Schuld an, um den Betrag des indebite genossenen Zinsenübermaaßes sich vermindert. S. STRYK vs. mod. tit. *de pignorat. action.* §. 8. CARPZOV *iurispr. for.* part. III. const. 24. def. 15. n. 3. BECCMANNOR. fratrum *consil. et decis.* Part. 1. resp. 7. n. 42. p. 142. AD. DIET. WEBER *de vsuris indebite solutis earumque tam repetitione, quam in sortem imputatione* 1783. Sect. 2. §. 22. et 24. Meines seel. Bruders (JO. FRID.) Diss. *de eo quod iustum est in vsuris pecuniae mutuae annuisque reditib. indebite solutis tum condicendis, tum de sorte detrahendis* Gött. 1786.

Dahingegen ist in dem Falle eines eingegangenen Wiederkaufs an der Anwendbarkeit dieser Grundsätze billig zu zweifeln. Denn es kann die alljährliche, ipso iure eintretende Compensation an der Wiederkaufssumme deshalb nicht statt finden, weil diese, nach der Natur des geschlossenen Wiederkaufscontracts, als keine Schuld angesehen werden kann, vielmehr der Verkäufer nur das Recht hat das verkaufte Gut mit der Kaufsumme wieder einzulösen; folglich hier eben dasjenige Recht eintritt, welches bey dem Gültenverkauf statt findet, daß nehmlich der Ueberschuß der Nutzungen an der Hauptsumme von Jahren zu Jahren nicht abgekürzet werden mag. CARPZOV *iurisprud. forens.* part. III. const. 24. def. 15. BECCMANNOR. *fratr. consil. et decis.* loc. cit. n. 46. pag. 145.

XXVI. Bemerkung.

Nachtrag zur ersten Bemerkung: über den Gebrauch der ausserordentlichen Strafe anstatt der Tortur in Ländern, wo diese abgeschafft worden.

Im herzoglich Mecklenburgischen Amte Lübz wurde bey Gelegenheit eines gehaltenen Treibjagens am 6. November 1789 in dem Bobziner Holz-Zuschlage, einem geschlossenen Gehege, wodurch jedoch gangbare Fußwege führen, ein in die Erde verscharrter menschlicher Körper gefunden. Bey der gerichtlichen Aufhebung des Leichnams, wobey man den über den Zuschlag bestellten Holzwärter Burchhard mitnahm, fand sich mitten zwischen den dichten unwegsamen jungen Tannen, 470 Fuß vom Pfade ab, eine von Menschen Händen gemachte fünf Fuß lange Grube und der darin befindliche Körper großentheils verfault, und von allem Fleische an Kopf, Armen und Beinen schon entblößt; der Rumpf aber war noch völlig im Fleische, und die Kleidung, nebst einigen dabey befindlichen Sachen und den Kopfhaaren ebenfalls vorhanden. Aus einem in dem Rocke und dem Körper befindlichen Loche zeigte sich alsbald, daß er von hinten zu erstochen oder erschossen seyn müsse.

Als man von Gerichtswegen unter den versammelten Zuschauern sich erkundigte, ob keiner aus der Gegend vermißt sey, so wurde von einem Lehrburschen aus der Bobziner Ziegelhütte, Namens Eggers, gemeldet, daß zu Anfange des Jahrs einer von seinen Mitgesellen, Daniel Brun auf die Wanderschaft gegangen und nichts weiter von sich hören lassen, und daß er die Kleider, Sachen, und Haare dieses Bruns, besonders aber die Zieglergesellen-Schürze

und das daran befindliche Schloß, auf welchem dessen Namens Anfangsbuchstaben stehen müßten, wiederum erkenne; welcher letztere Umstand dann auch vollkommen zutreffend befunden wurde. Auf gleiche Weise ward der Körper des Daniel Bruns noch von einem andern herbeygerufenen Zieglergesellen dafür anerkannt.

Bey dem Wegbringen des Körpers aus dem Zuschlage befand sich unter dem Gefolge auch ein Schulmeister nebst mehreren Kindern, und dieser ließ sich verlauten, daß die jüngste 10jährige Tochter des Holzwärter Burchhards in der Schule erzählt habe, daß, als Daniel Brun auf die Wanderschaft gegangen, ihr ältester Bruder selbigen begleitet und mit ihm durch den Zuschlag gegangen sey. Das anwesende Mädchen wurde sofort vom Amtshauptmann darüber befragt und bejahete es nochmals. Alsbald verbreitete sich das Gerücht, man habe damals den Burchhard mit einer Flinte und einem Gräber im Zuschlage gesehen, auch habe er nach der Zeit eine silberne Uhr und einen mit Silber beschlagenen Pfeifenkopf gehabt, und das allgemeine Gespräch des versammelten Haufens erklärte den Burchhard für den Thäter; und auf diese Veranlassungen wurde dessen Verhaftnehmung sogleich veranstaltet.

Dieser Friedrich Burchhard ist ein junger und beym Anfange der Untersuchung 22jähriger Mensch, welcher zuerst als Lehrbursche bey verschiedenen Förstern, und hernach als Jäger gedienet, zur Zeit der Abreise des Bruns aber sich zu Bobzin bey seinem Vater aufgehalten hat; und über dessen bisherige Aufführung die Zeugnisse insgesamt gut lauten.

Durch die gerichtliche Section hat sich ausgewiesen, daß der Verstorbene eine durchaus tödtliche Schußwunde in den Rücken erhalten, wodurch zwey von den falschen Rippen zerbrochen und völlig zerschmettert worden; und sind die Hagelkörner und der Pfropf des Schusses noch im

im Körper angetroffen, welches letztere zugleich davon, daß das Gewehr nahe auf den Leib gehalten seyn müsse, einen Beweis ausmacht. Daneben sind gegen den Friedrich Burchhard, insonderheit aus der verdächtigen Begleitung des Daniel Bruns, mit dem er geständigermaaßen am 6. Januar 1789 nebst einer Flinte in den Zuschlag gegangen, wie auch aus dem Besitze einiger Sachen des Ermordeten, überaus starke Anzeigen entstanden.

Dieser verwickelte Fall, welcher nach vollendeter Inquisition zum Erkenntniß an die hiesige Facultät gelangte, ist, in Rücksicht der Wichtigkeit des Verbrechens sowohl als der vorhandenen Anzeigen, von solcher Beschaffenheit, daß nach gemeinen Rechten auch ein von der Tortur sonst abgeneigter Richter diese als ein nothwendiges Uebel ohne sonderliches Bedenken erkannt haben würde. Hingegen durch die herzoglich Mecklenburgische Verordnung vom 16. Dec. 1769. war diese, wenigstens für das Facultätsurtheil, ausgeschlossen. Das Landesgesetz nehmlich geht dahin: "daß „die peinliche Frage nur sodann statt haben soll, wenn ein „Inquisit, der für seine Person eines begangenen grossen „Verbrechens schon geständig oder doch hinlänglich über„führet ist, Mithelfer oder Rathgeber gehabt hat, die er „nicht entdecken oder benennen will; hingegen in allen „übrigen Fällen die Tortur zu Herausbringung der Wahr„heit und des Geständnisses des Inquisiten nicht gebrau„chet, auch selbst in dem Fall, da ganz besondere Be„denklichkeiten eintreten, bey denen es scheinen möchte, daß „ohne Tortur die Wahrheit überall nicht herauszubringen „sey, dennoch auf Erkenntniß des iudicis inferioris und „Belehrung einer Juristenfacultät mit der peinlichen Frage „nicht verfahren werden; sondern über solche ganz ausseror„dentliche Bedenklichkeiten bey den herzogl. Landesgerichten „angefragt und deren rechtlichen arbitrio die Entscheidung, „ob in einem solchen ganz ausserordentlichen Fall die Tor„tur ohne Verletzung der Gerechtigkeit nicht unterbleiben

„könne, überlassen werden soll; wobey zugleich den Landes-„gerichten, ohne die alleräusserste Noth und Behutsamkeit „auf keine Tortur zu erkennen, aufgegeben wird."

Solchemnach blieb in dem gegenwärtigen Falle nichts anders, als das Erkenntniß einer ausserordentlichen Strafe übrig; welches, nebst dessen Gründen, folgendermaaßen lautet:

Urtheil.

Auf angebrachte Rüge, eingezogene Erkundigung, gehaltene Registraturen, verschiedener theils summarisch theils eidlich abgehörter Zeugen-Aussagen, Inquisitens, Friedrich Burchhards, sowohl summarisch als über verfaßte Artikel erfolgte Aussage, auch angestellte Confrontation, und was derselbe zu seiner Vertheidigung in Schriften übergeben, so uns in den desfalls ergangenen und hiebey zurückkommenden Untersuchungsacten zu Ertheilung eines rechtlichen Erkenntnisses zugesendet worden,

erkennen und sprechen wir nach fleissiger deren Verlesung und collegialisch gepflogener Erwägung für Recht:

Daraus soviel zu befinden, daß ernannter Inquisit, Friedrich Burchhard, wegen der begangenen Ermordung des Zieglergesellen Daniel Bruns, deren derselbe durch die starken wider ihn eintretenden Anzeigen zur Nothdurft für überführet zu halten, vorkommenden Umständen nach, mit öffentlicher Arbeit beym Festungsbau auf zehn Jahre lang zu bestrafen. Von Rechts wegen.

Urtheilsgründe.

Obwohl I) Defensor die Abwendung der Specialinquisition für den dermaligen Gegenstand der Vertheidigungsschrift und des richterlichen Erkenntnisses auszugeben gesuchet, und demselben hierunter das

n. 65. actor.

befindliche Hofgerichts-Rescript, wodurch eine bloß summarische Abhörung verschiedener Zeugen anbefohlen worden, beyfällig scheinen dürfte;

Hiernächst derselbe II) gegen die Wirklichkeit der Ermordung des Daniel Bruns diese Zweifel erregen will, daß in Betracht der Fäulniß des im Bobziner Zuschlage gefundenen Leichnams, welcher insonderheit von sämmtlichen Gesichtsmuskeln bereits entblößet gewesen, und in Rücksicht der Trieglichkeit der nur aus den Kleidern und Haaren hergenommenen Kennzeichen, es sehr ungewiß bleibe, ob solches des Daniel Bruns Körper wirklich gewesen, wie auch daß dieser durch einen Flintenschuß das Leben verloren habe;

Sodann III) Inquisit die ihm Schuld gegebene That gänzlich abgeleugnet hat;

Hergegen IV) zu Ablehnung und Entkräftung der wider denselben vorgekommenen Anzeigen vom Defensor insonderheit angeführet worden,

Daß A) die von Inquisitem eingestandene Begleitung des Daniel Bruns in den Bobziner Zuschlag die Eigenschaften der im

Art. 33 der H. G. O.

bestimmten nahen Anzeige des Mordes nicht an sich habe, indem dazu erforderlich, daß der Verdachte um dieselbe Zeit, als der Mord geschehen, verdächtlicher Weise mit blutigen Kleidern oder Waffen gesehen worden sey:

Hingegen, 1) daß Daniel Bruns an dem Orte, wo drey Vierteljahr nachher der Körper gefunden, und auch gerade zu der Zeit, als Inquisit selbigen begleitet, ermordet worden, mit nichts erwiesen sey, vielmehr das Gegentheil daraus erhelle, daß a) keiner von den Arbeitsleuten, welche um die Zeit in der Gegend sich befunden, einen Schuß gehöret,

Aussage des Jacob Femerlings ad int. 17. n. 18.
act. p. 8.

Aussage des Christian Hagen ad int. 14. ebendas. p. 4.
wie gleichwohl vermöge der nahen Entfernung von 90 Ruthen oder 560 Schritten und des vom Defensor besage
n. 114 act. sub nro. 1. pag. 8.
veranstalteten Versuchs, geschehen müssen; Auch b) in dem damals gelegenen tiefen Schnee nicht die mindesten Spuren der That bemerket worden;
Aussage des Jäger Dutsch ad int. 14-17. n. 110 act. sub nro. 2. p. 8.
Aussage des Holzwärter Burchhards ad int. 35. 36. n. 110 actor. sub nro. 3. pag. 11. 12.
Anbey c) wie mitten in dem dicken unwegsamen Gehölze, wo nur mit Mühe und durch Abbeugung der Zweige mit den Händen durchzukommen, die Richtung und Vollführung des Schusses von Inquisitem geschehen mögen, nicht wohl zu begreifen sey;

Insonderheit 2) Inquisit nicht verdächtiger Weise damals gesehen worden, sondern derselbe, als er seinem abreisenden Freunde, von welchem er dazu abgeholet worden, zu heller Tageszeit die Begleitung gegeben, im Rückwege auf die in dortiger Gegend befindlichen Holzhauer von freyen Stücken zugegangen, sie angeredet, und weder in seinem Betragen noch auch sonst das mindeste verdächtige blicken lassen,
Aussage des Jemerlings ad int. 9. u. 10. n. 110. act. sub. n. 7.
auch bey seiner Zuhausekunft munter und guter Dinge gewesen und mit Apetit gegessen;
Aussage der Sophie Catharine Burchhard ad int. 2-6. n. 110. act. sub. nro. 5.
Aussage der Marie Sophie Burchhard, ebendaselbst;
Anbey weder der Ort des Bobziner Zuschlags, worin gangbare Wege sind und damals Bahn befindlich gewesen,
Zeugenaussagen n. 110. act. sub n. 2. pag. 1. u. 2. sub n. 3. p. 8. u. 9. n. 114. act. sub n. 1. p. 1. u. 2.

noch

noch auch die geladene Flinte, welche Inquisit, als ein Jäger, wie gewöhnlich bey sich gehabt, etwas Verdächtiges enthalte; So wie auch die übrigen in Untersuchung gezogenen Umstände der Begleitung und insonderheit dieses, daß Inquisit seine anfangs vorgehabte Mitreise, wegen der großen Kälte und des Abrathens seines Vaters, in eine bloße Begleitung verwandelt, unter die gleichgültigen Dinge gehören;

Hiernächst B) in Betreff des auf Inquisiten gefallenen Verdachts des Besitzes verschiedener dem Ermordeten gehörigen Sachen,

es dabey 1) an dem erforderlichen Beweise sowohl dessen, daß Daniel Brun sothane Sachen zur Zeit, als er getödtet worden, bey sich gehabt, als auch des Puncts, daß die bey Inquisitem angetroffenen Sachen die nemlichen seyn, welcher Brun gehabt, überall ermangele;

Anerwogen a) in Ansehung der Uhr sogar das Gegentheil erhelle, da der

n. 22. actor.

abgehörte Schutzjude Schlomann Wulf aus Goldberg, von welchem Daniel Brun seine Uhr erhandelt, daß die ihm vorgezeigte Uhr des Inquisiten nicht diejenige sey, welche er an den Brun vertauschet, nebst angegebenen Unterscheidungszeichen ausgesaget hat;

Ein gleiches auch b) in Ansehung der Schreibtafel des Inquisiten sich ergeben, von welcher anfangs der Bruder des verstorbenen Bruns, daß sie diesem zugehöret,

n. 98. pag. 2. u. 3. actor.

betheuert, nachmals aber von Inquisitens Vater das Gegentheil, und daß er die ihm vorgezeigte Schreibtafel von Inquisitem vor des Bruns Abreise einst gehabt und verschiedene noch darin befindliche Zeilen selbst geschrieben habe,

n. 110. act sub nro. 3. p. 17. u. 18.

bezeuget worden. Wodurch zugleich die ausnehmende Trieglichkeit aller solcher Zeugnisse, da ähnliche Sachen für die nemlichen ausgegeben werden, in ihr gehöriges Licht gesetzet sey;

Dem

Dem zufolge c) aus der allgemeinen Aehnlichkeit des bey Inquisitem gefundenen Messers mit demjenigen, welches der verstorbene Bruns gehabt, nichts erfolge;

Eben dieses aber auch d) von dem Pfeifenkopfe und der silbernen Kette gelten müsse; ohne daß dabey die Aussage des Zieglergesellen Carl Christian Huths, welcher die von Inquisitem an den Juden Ahrens verkaufte Pfeifenkopfskette für des verstorbenen Bruns Kette aus angegebenen Kennzeichen erkläret, eine Aenderung bewirken könne, indem allemal der vermöge der Beschaffenheit des Gegenstandes und der Länge der Zeit eines Jahres leicht mögliche Irrthum übrig bleibe; hauptsächlich aber dieses ganze Zeugniß seiner Partheylichkeit halber verwerflich sey, da der Zeuge nach dessen eigner Angabe

ad int 8. 12. u. 13. n. 110. act. sub pro. 6. p. 3. u. 5.

den Inquisiten hasset, selbigem bey der Confrontation verächtlich begegnet, und sich von ihm nicht mehr Bruder nennen lassen wollen; bey einem so leidenschaftlich gesinnten Zeugen aber die Einbildungskraft dasjenige, so der Wahrheit abgehe, ersetze; Nicht zu gedenken, daß dieser Zeuge die Pfeifenkopfs-Kette bey dem Daniel Brun nur einige Zeit vor dessen Abreise gesehen, hingegen darüber, daß derselbe sie zur Zeit seiner angetretenen Wanderschaft noch gehabt und mit sich genommen habe, kein hinreichender Beweis vorhanden sey, indem die desfalls in

n. 110. actor. p. 5. u. 6.

vorkommende dazu nicht beschworne Aussage des Christian Willöpers nur dahin gehe, daß Daniel Brun sein damals besitzendes Pfeifengeschirr auf die Reise mitgenommen, hieraus aber, daß darunter noch die nemliche Kette gewesen, mit Sicherheit nicht zu schliessen sey;

Welches alles auch d) auf den bey Inquisitem gesehenen Pfeifenkopf um so viel mehr anzuwenden sey, als solcher gegenwärtig nicht vorhanden, hergegen von den aus blosser Beschreibung der Zeugen abzunehmenden Kennzeichen

zeichen des Brunschen Pfeifenkopfes das Vorzüglichste, nehmlich die sich auszeichnende Knorrenstelle, an Inquisitens Kopfe von dem Jäger Bork, der sogar daraus gerauchet, nicht bemerket worden;

Aussage des Borks n. 38. act. pag. 4.

Darneben 2) Inquisit die Art und Weise, wie er zu den bemeldeten Sachen gekommen, überall anzugeben vermocht, und insonderheit

ad int. 28. 29. n. 51. act. p. 11.
ad art. 50. ibid. p. 29, und
ad 46. 47. 48. ibid. pag. 70; wie auch n. 94. act. pag. 27. 28,

daß er die Uhr um Martini 1788 von einem Juden zu Hitzacker für acht Thaler, den Pfeifenkopf nebst der Kette aber von einem Juden zu Grabow gekauft habe, ausgesaget hat; Wobey aus dem Umstande, daß Inquisit die Namen der Juden nicht zu sagen gewußt, auch keiner der dermaligen Schutzjuden an besagten Orten solches Handels sich erinnert, um so weniger die Unwahrheit seiner Aussage folge, als es etwas ganz gewöhnliches sey, daß der Handel alter Sachen mit fremden und unbekannten Juden eingegangen werde; Anbey auch von Inquisitem, daß er um die Zeit, als er sothane Stücke an sich gebracht, von seinem Vater 6 Thaler in neuen zwey Dritteln, auch von dem Oberförster Schmarsow 8 Mark, und von dem Förster Lüder 7 Mark, beides für Lohn, erhalten habe, angeführet, und dieses durch die

n. 93. actor. pag. 4. ad int. 7.
n. 110. act. sub pro 3. ad int. 3. u. 4. pag. 1.

befindlichen Zeugnisse bewahrheitet worden;

Soviel aber C) die übrigen wider Inquisiten aufgebrachten Argwohnsgründe anlange, solche theils an und für sich nur entfernt seyn, theils auch abgelehnet worden, wohin insonderheit der Umstand, daß Inquisit einige Zeit vor des Bruns Abreise mit einem Gräber in den Zuschlag gegan-

gegangen, welcher nachmals abhanden gekommen, zu rechnen sey, maaßen sowohl Inquisit,

n. 51. act. ad 22. p. 65.

als auch der Jäger Dutsch,

n. 17. act. pag. 5.

daß solches, um die im Zuschlage befindlichen Fuchslöcher zu visitiren, geschehen sey, ausgesaget, anbey Inquisitens Vater,

n. 110. actor. sub nro. 3. ad int. 22. pag. 7.

daß der Gräber gestohlen worden gemuthmaßet, nicht zu gedenken, daß wie mit einem blossen Gräber bey dem damaligen harten Frostwetter eine Grube in die Erde gemacht werden mögen, nicht wohl zu begreifen sey, welches auch Inquisit selbst

n. 51. act. ad 23. p. 65.

zu seiner Vertheidigung mit angeführet; So wie auch der Umstand, daß Inquisit bald nach des Daniel Bruns Abreise auf einer Hochzeit ein oder anderes zwey drittel Stück verwechselt, besonders in Rücksicht auf die oben bemerkten Quellen der Erlangung solches Geldes, unverfänglich sey;

Ueberdies V) Defensor, als Beweisgründe der Unschuld des Inquisiten folgende Umstände aufgeführet hat,

Daß 1) Inquisitens stets beobachtetes und

nro. 20. 68. 111. und 112. actor.

glaubhaft bezeugtes gutes und rechtschaffenes Betragen, da derselbe insonderheit seinen Herrschaften treu und ehrlich gedienet, von den ihm anvertrauten zum Theil beträchtlichen Summen nichts veruntreuet, und überhaupt keine Bosheit gezeiget, die beste Vermuthung an die Hand gebe; hergegen die mit einmal erfolgte gänzliche Umänderung seiner bisherigen Gemüthsart um so unglaublicher sey, je abscheulicher das ihm Schuld gegebene Verbrechen der hinterlistigen gewinnsüchtigen Ermordung seines genauen Freundes ist, und je weniger die Erlangung der geringen

Habseligkeiten des Daniel Bruns beym Inquisiten, welcher sich nicht in Noth und Dürftigkeit befunden, einen hinlänglichen Bewegungsgrund zu einer so ausnehmend boshaften und mit so harter Strafe belegten Missethat der Wahrscheinlichkeit nach enthalten dürfte;

Auch 2) Inquisitens aus

n. 110. act. sub nro. 1. p. 1. u. 2.

n. 111. und n. 112. actor.

ersichtliches unbefangenes und ruhiges Betragen bey dessen Verhaftnehmung, und der Umstand, daß er von der gehabten Gelegenheit zur Entweichung keinen Gebrauch gemacht, als deutliche Zeichen seines guten Gewissens zu betrachten seyen;

Ferner 3) Inquisitens Unschuld daraus erhelle, daß von des Daniel Bruns Kleidungsstücken bey ihm nicht die mindeste Spuhr anzutreffen gewesen, sondern derselbe, besage

n. 110. actor. sub n. 4. pag. 2.

nach wie vor in Wäsche sehr armselig geblieben, sogar zufolge der

n. 101. n. 102. und n. 110. sub nro. 8. act.

eingezogenen Erkundigungen es wahrscheinlich sey, daß des verstorbenen Bruns schwarze manchesterne Beinkleider in deren Tasche eine Mütze gestecket, von einem andern unbekannten verdächtigen Menschen zu Lübz zum Verkauf angeboten worden:

Endlich 4) durch die, laut

n. 110. act. sub 2. p. 2 – 21.

und n. 114. act. sub n. 1. p. 8. 13.

angestellten Versuche und darauf sich gründenden Urtheile sachverständiger Personen soviel dargethan sey, daß die am Körper des Ermordeten befundene Wunde, vermöge ihrer Beschaffenheit, nicht von einer Flinte und am wenigsten von Inquisitens Flinte, sondern nur von einer Pistole hergerührt haben könne, weil eines Theils der aus einem

nahe gehaltenen Gewehr gekommene Schuß gleichwohl nicht durch den Körper hindurch gegangen, und andern Theils die Oeffnung der Wunde, laut des visi reperti, nur ohngefehr die Grösse von der Dicke eines Fingers gehabt, hingegen bey den mit Inquisitens Flinte gemachten Versuchen die Oeffnung von den Schüssen im Tuche 1½ bis 2 Zoll, der Länge und Breite nach, im Durchschnitt betragen hat;

Und dann VI) in Erwägung alles des bisher gesagten es scheinen möchte, daß an demjenigen Grade von Beweis, welcher vermöge der Halsgerichtsordnung und des gemeinen Gerichtsgebrauchs zur Erkennung der peinlichen Frage erforderlich ist, es überall ermangele; Mithin, da durch die

Herzogl. Mecklenburgische Verordn. v. 16. Dec. 1769.

die Tortur abgeschafft worden, auch eben so wenig eine ausserordentliche Bestrafung, welche an deren Stelle tritt, und am allerwenigsten die zuerkannte harte peinliche Strafe rechtlich begründet werden möge;

Sondern vielmehr, VII) daß, in Gemäsheit des vom Defensor gethanen Antrags, Inquisit entweder von der angestellten Untersuchung schlechtweg loszusprechen, oder doch zum Reinigungseide als einem Ablehnungsmittel der weiteren Untersuchung zuzulassen, oder allenfalls eine absolutio ab instantia zu erkennen gewesen sey, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil, soviel I) den Proceß betrift, der gesammte Acteninhalt, insbesondere aber das

nro. 51. pag. 16. actor.

befindliche articulirte Verhör des Inquisiten, die eidlichen Zeugenverhöre, angestellte Confrontation, und veranstaltete Defension, ausweiset, daß die Inquisition gänzlich und gehörig vollführet, mithin das Haupterkenntniß nunmehr abzufassen; Hergegen des Defensors auf Ablehnung der Specialinquisition gerichtetes Gesuch so unangemessen, als unstatt-

unstatthaft ist; hiebey auch das in den Zweifelsgründen angezogene Hofgerichts-Rescript um so weniger einiges Bedenken machen kann, als die darin bereits nach angefangener Specialinquisition aufgegebene summarische Zeugenvernehmung bloß einige zum Behuf weiterer Untersuchung noch einzuziehende Erkundigungen anbetroffen;

Und dann II) die Wirklichkeit der in Untersuchung gezogenen Mordthat durch die Auffindung und gesetzmässig angestellte Besichtigung des in dem Bobziner Zuschlage verscharrten Körpers, welcher, besage des

nro. 19. act.

befindlichen Sectionsberichts, durch eine erhaltene durchaus tödtliche Schußwunde, wovon die Oeffnung und der Gang, nebst den Hagelkörnern und dem Pfropfe des Schusses noch angetroffen worden, das Leben verloren hat, in gehörige Gewißheit gesetzet ist; Wobey daran, daß dieser Leichnam des vermißten Daniel Bruns Körper wirklich gewesen, nicht zu zweifeln ist, da solcher von zwey genauen Bekannten des Verstorbenen, dem Heinrich Willöper und Carl Eggers, aus den angegebenen sichern Kennzeichen der daran befindlichen Kleider, insonderheit der Zieglergesellen-Schürze nebst einem mit seines Namens Anfangsbuchstaben bezeichneten Schlosse, sodann des bey ihm gefundenen Messers, wie auch der Beschaffenheit der Haare, eidlich dafür anerkannt,

nro. 1. actor. pag. 6. 7.
nro. 6. actor. pag. 12. 15.

sowohl auch von Inquisitem selbst

nro. 2 actor. pag. 1. u. 2.

ausdrücklich recognosciret worden:

Darneben III) wider Inquisiten, daß er der Urheber der an dem Daniel Bruns verübten Mordthat sey, mehrere überaus starke und gehörig erwiesene Anzeigen in den Acten vorkommen:

Dahin A) die von Inquisitem geschehene höchst verdächtige Begleitung des verstorbenen Bruns an den Ort, und um die Zeit, da aller Vermuthung nach die Ermordung vorgefallen, gehöret;

in mehrerer Erwägung, daß 1) Inquisit geständigermaassen am 6. Januar 1789, Morgens, mit einer geladenen Flinte, nebst dem auf die Wanderschaft abreisenden Daniel Brun in den Bobziner Zuschlag, woselbst dessen durch einen Schuß getödteter Körper nachmals gefunden worden, gegangen; er auch, soviel man weiß, der letzte von allen, so den Bruns gesehen, gewesen ist; Und dann daß Daniel Brun aus dem gedachten Zuschlage, durch welchen die Länge des Weges nur eine halbe Stunde beträgt, nicht wieder herausgekommen, sondern daselbst, und mithin auch um eben die Zeit ermordet worden, um deswillen höchst wahrscheinlich ist, weil eines Theils Daniel Brun, welcher ein besonders ordentlicher Mensch gewesen, ein zu Parchim noch an dem nemlichen Tage für seinen genauen Freund, Heinrich Willöper, zu bestellen übernommenes Quitungsbuch nicht zu Handen gebracht,

Aussage des Heinrich Willöpers n. 6. p. 13. und Zeugenaussagen n. 75. actor. pag. 7.

noch auch sonst einige Nachricht versprochenermaaßen von sich gegeben, und andern Theils bey der Section, besonders aus dem in dem Körper gefundenen Pfropfe des Schusses und aus dem Gange der Wunde es sich ergeben, daß der Entleibte den Schuß ganz in der Nähe und in einer nach vorne übergebogenen Stellung des Körpers erhalten haben müsse,

nro. 19. actor. pag. 9. 10.

hieraus aber, daß selbiger an der Stelle, woselbst dessen Körper gefunden worden, beym Durchgehen durch die dichten unwegsamen Tannen, von Jemandem, der nahe hinter ihm gegangen, erschossen worden, wahrscheinlich zu schließen ist; Gleichwohl davon, daß damalen ausser Inquisitem sonst

jemand

jemand mit einem Gewehr in dem Zuschlage sich befunden, keine Spuhr aufzubringen gewesen;

n. 76. act. p. 5.

Anbey 2) Inquisit den aus sothanen Umständen entspringenden Verdacht wider sich dadurch beträchtlich vermehret hat, daß a) derselbe davon, wohin Daniel Brun, nachdem er selbigen verlassen, seinen Weg genommen, keine ordentliche Rede und Antwort zu geben vermocht,

Aussagen desselben ad int. 22. n. 51. act. p. 9. u. ad art. 15. ibid. p. 15.

welches um desto verdächtiger ist, da Inquisit dem Brun, als seinem genauen Freunde, nicht nur das Abschiedsgeleite gegeben, sondern sogar anfänglich und noch am Tage zuvor selbst mit ihm die Reise anzutreten Willens gewesen, wobey in Ansehung dessen, was Inquisit zur Erklärung seiner schnell veränderten Absicht angeführet, die Aussage seines eignen Vaters

nro. 8. actor. pag. 4. 5.

abfällig lautet;

Es auch b) Inquisiten sehr graviret, daß er damals, als er von der Begleitung zurück gekommen gesaget hat, daß er mit dem Brun bis an den Hahlbach, welcher am Ende des Zuschlages und eine ganze Strecke weiter weg, als der Ort, wo der vergrabene Körper gefunden worden, befindlich ist, gegangen sey;

Aussage der Günthern ad int. 6. n. 58. act.

Aussage der Sophie Burchhard ad int. 3. n. 8. p. 12.

hergegen derselbe in der Untersuchung,

ad art. 10. n. 3. u. act. pag. 18.

daß er nicht so weit, sondern nur 200 Schritte und bis zu den kleinen Tannen, die vorne im Zuschlage stehen, von hier aus aber sofort zu den Leuten, welche Holz gehauen, gegangen, und nach Verlauf einer viertel Stunde nach Hause gegangen sey, vorgegeben; Gleichwohl die darüber

nro. 18. actor. in fin. und
nro. 76. act. pag. 6.

abgehörten Holzhauer, daß Inquisit nicht von der von ihm bezeichneten Stelle, sondern weiter hin von der Gegend her, wo des Bruns Körper gefunden worden, auf sie zugekommen sey ausgesaget, auch Inquisitens beide Schwestern,

nro. 8. act. pag. 11. u.
nro. 110. actor. sub nro. 5. ad int. 2.

daß er ohngefehr eine Stunde ausgeblieben sey, bezeuget haben;

Endlich d) der Umstand, daß der von Inquisitem wenig Tage vor des Bruns Ermordung in den Zuschlag gebrachte Gräber nach der Zeit abhanden gekommen und nicht wieder aufzufinden gewesen, in Verbindung mit den übrigen Umständen und der befundenen Art der Einscharrung des Körpers nicht ohne Verdächtigkeit bleibet;

Dahingegen 3) Inquisitens Vertheidigungsgrund, daß kein Schuß von den Holzhauern gehöret worden, durch die von Gerichts wegen an Ort und Stelle vorgenommene Probe, wobey sich ausgewiesen, daß der Schall eines aus Inquisitens Flinte, da wo des Bruns Körper gefunden worden, geschehenen Schusses, an dem Platze wo die Holzhauer gearbeitet, nur schwach und auf die Art, als ob mit einer Axt an einen Baum geschlagen werde, zu hören sey, um so mehr aufgehoben wird, als das Geräusch, welches das Holzhauen verursacht, und der Schnee welcher damals auf den Tannen gelegen, die Sache vollends erkläret: wowider der vom Defensor für sich angestellte abermalige Versuch, wobey aber in der Wahrheit nichts anders herausgekommen, nicht angeführet werden mag;

Bey sogestalten Sachen 4) die in dem

Art. 25. §. 2. der H. G. O.

bestimmte Anzeige der verdächtigen Gegenwart an dem Orte des begangenen Verbrechens, welche nach Bewandtniß der Umstände die Eigenschaft und Kraft einer nahen Anzeige erlangen kann,

CARPZOV. pract. crim. Q. 120. n. 33.
DE BÖHMER medit. ad C. C. C. art. 25. §. 3. in fin.
in voller Maaße vorhanden ist;

Hiernächst auch B) die bey heimlichen Mordthaten in dem

Art. 33. der H. G. O.

festgesetzte torturmässige Anzeige aus dem Besitze der Sachen des Ermordeten wider Inquisiten eintritt; anerwogen darüber, daß die bey Inquisitem sich befundene Pfeifenkette und der Pfeifenkopf die nemlichen sind, welche dem verstorbenen Daniel Brun gehöret und von diesem auf die Wanderschaft mitgenommen worden, ein hinlänglicher Beweis in den Acten lieget;

Insbesondere was 1) die silberne Pfeifenkette betrift, hauptsächlich a) von dem

n. 34. actor.

eidlich abgehörten Zieglergesellen Carl Christian Huth, welcher des Daniel Bruns Kette, weil er solche gerne haben wollen und darum gehandelt, öfters und sehr genau besehen hat, zuförderst diese beschrieben und die kenntlichen Merkmale, daß sie aus zwey Reihen bestehe, davon die eine etwas kürzer sey und doppelte größere Ringe habe, die andere aber länger sey und einzelne kleinere Ringe enthalte, auch daran ein neuer Ring befindlich sey, zum voraus angegeben, darauf aber die ihm vorgezeigte, von Inquisitem besessene Kette für des Daniel Bruns Kette mit sicherer Gewißheit anerkannt worden; wobey dieser Zeuge

n. 75. act. p. 9.

und in der Confrontation

n. 94. act p. 42.

wie auch im Defensional-Zeugenverhör

n. 110. act. sub nro. 6.

standhaft verblieben ist;

Hingegen b) der wider die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen aufgesuchte Einwand des Hasses ungegründet ist,

 indem

indem der Zeuge nur seine Verabscheuung gegen die seiner Ueberzeugung nach von Inquisitem begangene Mordthat zu erkennen gegeben, ausserdem aber keine Feindschaft wider des Inquisiten Person heget, sondern vielmehr

ad int. 9. u. 15. sub nro. 9. n. 110. act.

daß er nichts aus Groll und Feindschaft gegen Inquisiten, sondern alles aus wahrer innerer Ueberzeugung sage, und Inquisit sonst sein guter Freund gewesen, und er weiter keine Feindschaft gegen ihn habe, als weil er den Daniel Brun ermordet, einen Mörder aber wohl jeder Mensch hasse, ausdrücklich versichert hat;

So wie auch c) der aus der möglichen Trieglichkeit solcher Art der Zeugnisse entstehende Zweifel durch die zutreffenden mehreren Kennzeichen, durch die genaue auf zureichendem Grunde beruhende Wissenschaft des Zeugen, und durch dessen Vorsicht, da er, bevor er die Kette angesehen, solche von selbst beschrieben hat, um so mehr gehoben wird, als ausserdem noch zwey andere Personen

n. 24. act. pag. 3.

die bemeldete Kette für des Bruns Kette ebenfalls anerkannt haben;

Anbey d) der Umstand, daß Daniel Brun die gedachte Kette zu der Zeit, als er von Inquisitem in den Bobziner Zuschlag begleitet worden, bey sich gehabt habe, theils durch das auf eignen Sinnen beruhende Zeugniß des Zieglergesellen Heinrich Willöpers, welcher seine

n. 6. act. p. 13.

gethane eidliche Aussage, daß nehmlich Daniel Brun an dem Morgen, da er auf die Wanderschaft abgereiset, seinen mit Silber beschlagenen Pfeifenkopf mit sich genommen, nachmals

n. 110. act. pag. 5. u. 6.

dahin, daß solches auf die silberne Kette gleichfalls gehe, mit deutlichen Worten erkläret hat; theils aber auch durch des mehr gedachten Huths

n. 110. sub nro. 6. p. 6. 7.

befindliche Aussage, daß er des Bruns Kette noch am Sonntage vor Neujahr 89 in Händen gehabt, und sie ihm abzuhandeln gesucht, jener hingegen sie durchaus nicht von sich geben wollen, ebenfalls bewiesen ist;

Wozu e) kommt, daß Inquisit, wie er an diese Kette gekommen, darzuthun nicht vermocht, sondern nur den unwahrscheinlichen Behelf, daß er sie von einem unbekannten Juden zu Grabow gekauft, gebrauchet hat; gleichwohl von allen

n. 47. act.

darüber abgehörten Grabower Juden kein einiger die Kette und Inquisiten kennet;

Sodann 2), in Ansehung des Pfeifenkopfs, sowohl die Beschaffenheit desjenigen, welchen der verstorbene Brun gehabt und auf die Reise mitgenommen, durch die

n. 34. act. und

n. 37. act. pag. 4. u. 7.

befindlichen Zeugenaussagen, als auch dieses, daß Inquisit bald nachher einen ähnlichen Pfeifenkopf gehabt, welchen er aber nicht behalten wollen, durch des Jäger Borks Aussage

n. 38. act. p. 2.

und durch Inquisitens eignes Bekenntniß

ad 46. 47. 48. n. 51. act. pag. 70. nro. 94.

act. pag. 28.

völlig erwiesen ist; wobey es einen besonders verdächtigen Umstand ausmacht, daß Inquisit seine Erwerbungsart des gedachten Pfeifenkopfes, welchen er nachmals verlohren haben will, nicht nur mit nichts erweislich oder glaublich machen können, sondern sogar sich desfalls widersprochen hat, indem er anfangs

ad art. 35. n. 51. act. pag. 26.

daß sein Vater ihm solchen Kopf in einen gehabten Beschlag hereinsetzen lassen, gegen des Vaters

nro. 40. act. pag. 11.

vorkommendes Zeugniß, behauptet, in der Folge hingegen, daß er ihn von dem unbekannten Grabower Juden nebst der Kette gekauft habe, vorgegeben;

Ferner soviel 3) die bey Inquisitem angetroffene Uhr anlangt, wenn gleich es an dem Beweise, daß solche dem Daniel Brun zugehöret habe, ermangelt, nichts desto weniger dabey dieses sehr verdächtige bleibet, daß Inquisit, als ein notorisch armer Mensch, bey welchem zuvor von Niemandem eine Uhr gesehen worden,

Aussagen der Schwestern des Inquisiten n. 8. act. p. 13. n. 40. act. p. 5. 6.

Aussage dessen Vaters nro. 8. act. pag. 7. n. 76. act. pag. 4.

Aussage des Zieglergesellen Huths nro. 34. int. 6. nro. 37. pag. 7.

bald nach der Zeit da Brun abgereiset, eine Uhr besessen hat; Gleichwohl dessen Vorgeben, daß er solche bereits um Martini 1788 von einem ihm unbekannnten Juden zu Hitzacker für acht Thaler gekauft habe, um desto unglaublicher ist, da von den sämmtlichen

n. 46. u. n. 90. actor.

abgehörten Schutzjuden zu Hitzacker keiner die vorgelegte Uhr ihm verkaufet, er auch das wenige nach und erhaltene Geld zu seiner Nothdurft, besonders unterwegens, gebraucht, auch daß er die Uhr gehabt haben sollte, ohne daß bey seinem sieben bis achtwöchentlichen Aufenthalte im väterlichen Hause sie jemand bemerket hätte, schwerlich zu gedenken; Anbey ein auffallender Umstand ist, daß Inquisit geständigermaaßen die gehabte Uhr, ehe er sie zum Uhrmacher geschickt, ganz und gar auseinander genommen hat;

Weiter auch 4) der

n. 34. act. in fin. nro. 37. pag. 7.

bezeugte Umstand, daß Inquisit, dem es zuvor immer an Gelde gemangelt, drey Wochen nach des Bruns Abreise auf

auf einer Hochzeit verschiedenes Geld gehabt und drey Stück neue ⅔, dergleichen Sorten besage

nro. 6. pag. 6. actor.

auch Daniel Brun mitgenommen gehabt, sich zum Tanze verwechseln lassen, in Verbindung mit den übrigen Anzeigen, allerdings verdächtig ist;

Endlich c) noch dieses, daß Inquisit selbst,

n. 51. act. pag. 67. u. 72.
n. 94. act. pag. 9.

daß er mit schwerem Verdacht beladen sey, anerkannt, gleichwohl zu dessen Ablehnung nichts erhebliches anzuführen gewußt; anbey auch, nachdem er von Gerichts wegen an die Stelle wo des Bruns Körper gefunden, gebracht worden, zu dem Gerichtsdiener die verfänglichen Worte: "da sehen die Herren mich sehr dumm an, daß ich ihnen „sagen sollte, daß ich den Brun an der vorgezeigten Stelle „eingescharret haben sollte, das werde ich nicht sagen; und: „da können sie sich dem Teufel darauf ergeben, daß ich es „nicht sage und wenn sie mich auch zwey Jahre sitzen „lassen", gesprochen hat, welche er nachmals zwar abzuleugnen gesucht, aber zuletzt, nachdem der Gerichtsdiener die Wahrheit beschworen, dennoch einräumen müssen;

n. 51. act. pag. 33. und 52 – 55.
n. 94. act. pag. 23.

Dahingegen IV) aus dem Inhalte des Defensionalbeweises Inquisitens Unschuld nicht hervorgehet,

angesehen ad 1 und 2) die bloß allgemeine aus Inquisitens bisheriger Aufführung und dessen Betragen bey der Verhaftnehmung entspringende gute Vermuthung keinesweges zur Ablehnung der vorhandenen speciellen und überaus starken Anzeigen gereichen kann; hergegen bey Inqusitem in der Verbesserung seiner schlechten Vermögensumstände ein Beweggrund zur Begehung der That um so eher anzutreffen steht, als dessen eigner Vater,

nro. 9. actor. pag. 5. ad int 13.

nro. 76. pag. 3. ad int. 2.
daß Inquisit derozeit, als er mit dem Brun weggegangen, die Anschaffung eines Ueberrocks von ihm verlanget, und als er solchen seiner schwachen Einkünfte halber seinem Sohne nicht geben können, dieser tückisch geworden, er hingegen, daß er sich packen und sich einen Herrn suchen und sein Brod selber verdienen solle, gesaget, weshalb beide drey Wochen lang mit einander nicht gesprochen, auch sein Sohn ihm bereits vorher deswegen, weil er immer Geld von ihm verlanget, manchen Verdruß gemacht habe, ausgesaget hat;

Sodann ad 3) daraus, daß von des Bruns Kleidung und Wäsche bey Inquisitem nichts bemerket noch gefunden worden, allenfalls nur soviel, daß er solche abhanden gebracht, nicht aber daß er an der That unschuldig sey, erfolget; So wie auch der Vorfall mit den zum Verkauf verdächtiger Weise angebotenen Beinkleidern um desto unerheblicher ist, da der Hauptumstand dabey, daß nehmlich solche dem Daniel Brun zugehöret, in gänzlicher Ungewißheit beruhet, übrigens aber, wenn auch dieses leztere erhellte, dennoch der ganze Umstand mit der Schuld des Inquisiten wohl bestehen könnte;

Endlich ad 4) des Defensors Behauptung, daß die im Körper befundene Schußwunde nicht von Inquisitens Flinte sondern nur von einer Pistole hergerührt haben könne, um so mehr völlig ungegründet ist, als solches aus dem Umstande, daß der Schuß nicht durch den Körper gegangen, welches bekanntlich auch bey Flintenschüssen sich ereignen kann, übrigens aber aus dem viso reperto nicht einmal mit Zuverlässigkeit erhellet, auf keine Weise gefolgert werden mag; Sodann die im Sectionsberichte enthaltene Beschreibung der Oeffnung der Wunde, besonders in Erwägung dessen, daß solche durch die Länge der Zeit und die eingetretene Fäulniß verquollen gewesen, mit dem Erfolge der angestellten übrigens unzuverlässigen Versuche vollkommen vereinbar

einbar ist; hergegen die Urtheile der Defensionalzeugen über diese Puncte auf blosse Muthmassungen hinauslaufen;

Solchem allem zufolge, V) durch die vorangeführten starken Anzeigen und höchst verdächtigen Umstände, besonders in ihrem Zusammenhange und genauer Uebereinstimmung betrachtet, ein hoher Grad von moralischer Gewißheit und Beweis entstehet, welcher vermöge seiner Natur und Eigenschaft zur nothdürftigen Ueberführung des Inquisiten, behuf einer zu begründenden ausserordentlichen Strafe, selbst unter Voraussetzung des in Gemäsheit der P. G. O. beybehaltenen Gebrauches der Tortur bewandten Umständen nach zureichet;

CARPZOV pract. crim. Q. 108. n. 28.
LEYSER sp. 641. m. 7. 8. 9.
Meister rechtl. Erkennt. in peinl. Fällen Th. 3. dec. 86. n. 13. sqq.
Westphal Anmerkungen des Criminalrechts A. 161. n. 10. sqq. p. 903.

Um so mehr also bey vorhandenem Landesgesetze, wodurch die Tortur abgestellet worden, dazu geeignet ist, Quistorp Versuch einer Anweisung für Richter beym Verfahren in Criminalsachen wider solche, die die Wahrheit nicht gestehen wollen, in Ländern wo die Tortur abgeschafft worden §. 12 u. 26.

Dahingegen VI) zum Erkenntniß des Reinigungseides sowohl die vorhandenen Anzeigen viel zu stark, als auch die Besorgniß des Meineides, in Rücksicht der Grösse der Strafe die auf dem Verbrechen ruhet, zu dringend ist;

Im übrigen VII) in Erwägung dessen, daß Inquisit nur auf Beweis durch Anzeigen zur Strafe verurtheilt worden, nicht wohl eine längere als zehnjährige Arbeitsstrafe verfüget werden mögen;

Als sind wir, wie geschehen, zu erkennen billig bewogen worden. (im März 1791.)

XXVII. Bemerkung.

Von den Gründen der in neuern Zeiten gemilderten Strafe des Ehebruchs.

So wie in der Bestrafung der Unzuchtsverbrechen überhaupt die Grundsätze und der Gebrauch der neuern Zeiten von der ehemaligen Härte weit abweichen, so ist es insbesondere beym Ehebruch der Fall, und kaum mag man noch erwähnen, daß nach der Strenge der Halsgerichtsordnung und verschiedener Landesgesetze auf den Ehebruch in manchen Fällen die Lebensstrafe folgen sollte, da doch die tägliche Erfahrung ausweiset, daß dieses Verbrechen nur mit willkührlicher und mehrentheils geringer Strafe an Geld, oder mit Gefängniß, und höchstens öffentlicher Arbeit auf kurze Zeit geahndet wird, überhaupt aber selten, und an manchen Orten nicht anders, als wenn der beleidigte Theil sich beschweret, in Untersuchung gezogen wird. Die Ursachen hiervon liegen theils in der allgemeinen Berichtigung der Grundsätze über Verbrechen und Strafen, theils beziehen sie sich auf die besondern falschen Gesichtspuncte, woraus man den Ehebruch vordem betrachtet hat.

Ueber die angemessene Bestrafung des Ehebruchs nach allgemeinen Grundsätzen sind die Meynungen der Schriftsteller sehr verschieden, und so strenge der eine Theil darüber denkt, z. B. MATTHAEUS *de crimin.* L. 48. tit. 3. c. 2. n. 4. LEYSER *sp.* 576. v. Justi hist. u. jurist. Schriften B. 1. S. 450. B. 2. S. 408. SERVIN *de la legislation criminelle* Liv. 1. p. 205. v. Globig und Huster Abh. v. der Criminalgesetzgebung S. 231.; so gelinde sieht der andere Theil dieses Vergehen an, und will es ohne Klage des beleidigten Theils kaum bestraft wissen,

S.

S. DE BÖHMER *obs. ad Carpzov.* Q. 51. obs. 1. BRISSOT DE WARWILLE *theorie des loix criminelles* p. 228. Wieland Geist der peinl. Gesetze Th. 2. S. 223. v. Soden Geist der Criminalgesetze B. 2. S. 250 Allerdings ist der Ehebruch eine zum bürgerlichen Verbrechen geeignete Handlung, da er nicht nur höchst empfindliche Beleidigung für den Ehegatten ist, sondern auch als Verletzung der Anstalt der Ehe, an deren Aufrechthaltung dem Staate gelegen, und als Quelle anderer Verbrechen, dem gemeinen Wesen nachtheilig ist. Bey dem allen aber hat doch dieses Verbrechen auf die öffentliche Sicherheit und Wohlfahrt nur eine entfernte und nicht vorzüglich wichtige Beziehung, sondern die Privatbeleidigung ist offenbar der überwiegende Punct dabey, und ist daher der Ehebruch mehr als Privatverbrechen zu betrachten. Die öffentliche Bestrafung desselben ist, wo nicht ganz besondere Gründe für einzelne Staaten eintreten, nur mäßig einzurichten. In deren näheren Bestimmung ist der Unterschied des eigentlichen Ehebruchs, oder Beyschlafs mit der Ehefrau eines Andern, und des uneigentlichen, welchen der Ehemann mit einer ledigen Person begeht, billig zu beobachten, weil die Beleidigung von Seiten der Ehefrau, wegen der fremden Kinder, die sie ihrem Manne unterschiebt, wegen der größern Ehrenkränkung die sie ihm zufügt, und wegen der beträchtlichern Pflichtverletzung, welche sie in Rücksicht des höhern Werths der weiblichen Keuschheit begeht, sich allerdings vermehret. Sodann ist der Umstand besonders wichtig dabey, ob der beleidigte Theil sich beschweret, oder nicht, sondern den Ehebruch verzeihet und die Ehe fortsetzet, in welchem letztern Falle die Gründe der Strafe, zumal sofern sie den unschuldigen Theil mit trift, beynahe ganz wegfallen. S. DE BÖHMER *obs. ad Carpzov.* Q. 51. obs. 1. Entwurf des Preußischen Gesetzbuchs Th. 1. Abth. 3. S. 361. §. 853.

Uebrigens gehört der Ehebruch unter diejenigen Verbrechen, bey deren Strafe ein weiser Gesetzgeber die Local-

und

und Zeitumstände, insonderheit National-Denkungsart und Character, und die Sitten des Volks und Zeitalters, deren Verderbniß oder Reinigkeit, in ganz vorzügliche Betrachtung zieht, S. Filangieri System der Gesetzgebung B. 4. S. 576.; und daraus ist die ungemeine Verschiedenheit der Gesetzgebungen über den Ehebruch, und unter andern auch dieses zu erklären, wie die im Mosaischen Rechte verordnete Todesstrafe für das Jüdische Volk und zu damaliger Zeit vollkommen angemessen gewesen, in einem andern Staate und Zeitalter aber ungerecht seyn könne, S. Michaelis Mosaisch. Recht Th. 5. §. 260. S. 243. u. f., welcher unter andern schreibt: "bey „den südlichen Völkern ist gemeiniglich die Eifersucht hefti„ger, als bey den nördlichen, der Ehebruch also eine grö„ßere Beleidigung für den Ehemann, der auch mehr Rache „verlangen oder üben wird. Ein kluger Gesetzgeber muß „sich die Beleidigungen so vorstellen, wie sie seinem Volke „vorkommen, falls er von Selbstrache abhalten will — „ferner haben Mosis Gesetze die Beförderung der Ehen „und größere Vermehrung des Volks zur Absicht: aber „zu beiden Zwecken wird vor allen Dingen Heiligkeit der „Ehen erfordert".

Bey den Römern war in der ersten Entstehung des Staats die Ahndung des Ehebruchs dem Ehemann, als häuslichen Richter, unter Zuziehung der Anverwandten zu bestimmen überlassen. Wann und wie sich diese Einrichtung mit dem Fortschritte und der Ausbildung des Staats allmälich verändert hat, liegt im Dunkeln; nur so viel ist bekannt, daß K. August durch ein eignes Gesetz, wozu ihm der damalige Sittenzustand besondern Anlaß gab, die öffentliche Bestrafung dieses Verbrechens, so wie auch anderer Unzuchten, angeordnet hat. Die Strafe der leg. Iuliae de adulteriis bestand in der Landesverweisung und dem Verluste eines gewissen Theils des Vermögens, s. Pauli *recept. sentent.* lib. 2. t. 26. n. 12. Taciti

annal.

annal. l. 3. c. 24. Constantin der Große verordnete die Lebensstrafe, l. 30. §. 1. C. ad l. Iul. de adult., und es scheint daß die Rücksicht auf das Mosaische Recht diesen Kaiser hiezu mit bewogen habe; wenigstens ist vorher keine sichere Spuhr der vorgeschriebenen Lebensstrafe im Römischen Rechte anzutreffen, und die Erwähnung derselben im l. 18. C. *de transact.* und §. 4. *Inst. de publ. iudic.* ist nach der wahrscheinlichsten Meynung für eine Einschaltung des Tribonians zu halten. Kaiser Justinian bestätigte in der Nov. 134. cap. 10. die Todesstrafe beym Ehebrecher, für die Ehebrecherin hingegen verordnete er die lebenslängliche Einschliessung in ein Kloster, wofern nicht der Ehemann innerhalb zwey Jahren sie daraus zurück nehmen wollte. Auch ist von frühern Zeiten her der Verfall des Brautschatzes an den Ehemann, (nov. 117. c. 8. nov. 134. c. 10.) so wie die dem Ehemann und Vater gestattete Selbstrache an dem über der That betroffenen Ehebrecher (l. 20. sq. Dig. ad leg. Iul. de adult. nov. 117. cap. 15.) beybehalten worden. Uebrigens ist, um den Geist der Römischen Gesetzgebung nicht zu verfehlen, niemals ausser Acht zu lassen, daß alle diese Verordnungen nur den Ehebruch im eigentlichen Sinne des Wortes betrafen, und daß das Recht der Anklage wegen Ehebruchs nicht wie bey andern öffentlichen Verbrechen einem jedweden Bürger frey gestellt, sondern nur dem Ehemann, dem Vater, und Vater- und Mutterbruder eingeräumt war, l. 30. pr. Cod. ad leg. Iul. de adult. S. G. D. HOFMANN *liber singularis ad legem Iuliam de adulteriis.* MATTHAEUS de crimin. l. 48. t. 3. c. 1. n. 1. c. 2. c. 3. DE BÖHMER in medit. ad C. C. C. art. 120. §. 6.

Auch bey den alten Teutschen war anfangs die Bestrafung des in damaligen Zeiten seltenen Ehebruchs dem Ehemann und den Anverwandten anheim gestellt, welche darin bestand, daß die Ehebrecherin von ihrem Ehemann unter öffentlicher Beschimpfung und Züchtigung verstossen wurde

wurde, Tacitus *de morib. german.* cap. 19. In den folgenden geschriebenen Gesetzbüchern findet sich eine große Verschiedenheit der Bestrafung des Ehebruchs, und es kommen sowohl Privat als öffentliche Strafen, von der Todesstrafe an bis zur Geldbuße herunter, auch erlaubte Selbstrache, und mitunter sichtbare Spuhren des mit Teutschen Sitten vermischten Römischen Rechts darin vor. S. Heineccii *elem iur. german.* Tom. 2. pag. 134. sqq. Hofmann *de dissensu iurium in puniendo adulterio,* und die Abhandl. über die Strafe des Ehebruchs nach den Begriffen und Gesetzen der alten Teutschen. Ulm 1773. Der Sachsenspiegel, im 2. Buch, dem 13 Art., und der Schwabenspiegel, im 114. Cap., dem 10. §., thun der Strafe der Enthauptung in dem Falle, da die Ehebrecher über der That betroffen worden, Meldung.

Im Canonischen Recht ist der Ehebruch zu den gröbsten Verbrechen gezählt, und dem gemäß die Kirchenstrafe eingerichtet worden, c. 16. C. 32. Q. 7. c. 5. x. de adult. c. 4. x. *de iudiciis;* und dieses Recht hat durch die der Ehe beygelegte vorzügliche Heiligkeit, weshalb der Ehebruch als eine Gattung des sacrilegii betrachtet wurde, (s. auch l. 30. §. 1. C. ad leg. Iul. de adult.) vornemlich aber durch die falsche Vorstellung, als ob die Ehe ein Sacrament sey, den Grundsatz von der verdienten Todesstrafe beym Ehebruch vollends geläufig gemacht und tief eingeprägt. I. H. Böhmer *ius eccles. protest.* tom I. lib. 1. tit. 2. §. 75. et tom. V l. 5. tit. 16. §. 20. tit. 17. §. 39.

Unter diesen Umständen ist es nicht zu verwundern, daß Kaiser Carl der V. im 120. Art. der Halsgerichtsordnung die Strafe des Ehebruchs nach der Vorschrift des Römischen Rechts einzurichten befohlen hat, wie sich dieses durch Vergleichung des 145. Art. der bambergischen Gerichtsordnung noch deutlicher und näher ergibt. Indessen hat der neuere Gerichtsgebrauch die Strenge dieser Verordnung gänzlich verlassen, und ist insonderheit die Todes-

strafe

strafe durch ein gemeines Gewohnheitsrecht in Teutschland für abgeschafft zu halten; wogegen eine willkührliche mehrentheils gelinde Strafe eingeführet worden ist. Anfangs nehmlich behalf man sich damit, daß man die gesetzliche Strafe theils durch eine Menge aufgesuchter und erkünstelter Milderungsgründe, theils durch die Schwierigkeit, die der evidente Beweis eines vollbrachten Ehebruchs hat, umgieng; allmälig aber wagte man es von Nichtgebrauch der Lebensstrafe zu reden, an welchem heut zu Tage nicht mehr zu zweifeln ist. S. LAUTERBACH coll. th. pract. lib. 48. tit. 5. §. 24. LEYSER sp. 576. m. 1. DE CRAMER obs. iur. tom. 3. obs 894. tom. 4. obs. 1164. KOCH elem. iur. crim. §. 311. Quistorp Grundf. des teutsch. peinl. Rechts. Th. 1. §. 459.

Selbst in denjenigen Ländern und Orten, wo die Lebensstrafe in Gefolg der Halsgerichtsordnung bestätigt oder gar noch erweitert worden ist, hat man sich von solcher Härte durch neuere Gesetzgebung oder Gerichtsgebrauch ebenwohl entfernt. Diese Bewandtniß hat es unter andern mit der Strafe des Ehebruchs in den Chur-Braunschweig-Lüneburgischen Landen. Unsere alten Gesetze verordnen in einigen Fällen die Todesstrafe, s. Herzog Julius Constitution Ehebruchs und Hurerey halber, v. 3. Jan. 1593. (Calenb. Land. Ordn. Th. IV. Cap. 8. S. 49) und die Lüneburgische Policeyordnung v. 6. Oct. 1618. Cap. 7. §. 2. Aber diese Strafe ist durch neuere Gesetze aufgehoben, indem solche bey dem Verbrechen der Bigamie, welches eine vorzüglich strafbare Gattung des Ehebruchs ausmacht, durch die Verordnung v. J. 1729. (Calenb. Land. Ordn. Th. 2. Cap. 2. n. 148. 149. D. 891.) ausdrücklich abgeschafft worden, und der Ehebruch vermöge der Königl. Rescripte vom 30. März und 4. Aug. 1734. mit öffentlicher Arbeit bestraft werden soll. Diese letztere Strafe ist in Ansehung ihrer Dauer dem rechtlichen Ermessen der Gerichte anheim gestellt; von selbiger befreyet die Versöhnung mit dem Beleidigten nicht, wiewohl sie die Strafzeit

mindert; solche gehet auf alle Gattungen des Ehebruchs im weitläuftigen Sinne des Worts; ist aber beym weiblichen Geschlechte nicht schlechtweg, sondern wechselseitig mit Gefängnißstrafe, wenigstens auf 4 bis 6 Wochen lang vorgeschrieben S. **Struben** rechtl. Bed. Th. II. Bed. 108. PUFENDORF *obs. iur. un.* tom. 2. obs. 189. Meines seel. Vaters rechtl. Erkenntn. in peinl. Fällen Th. 1. dec. 37. Th. 3. dec. 78.

Aus dieser kurzen Uebersicht der Geschichte der Strafgesetze vom Ehebruch, welche auf Teutschland Beziehung und Einfluß gehabt haben, verbunden mit der vorausgeschickten Betrachtung des Ehebruchs nach allgemeinen Grundsätzen, lassen sich die Ursachen der heut zu Tage so sehr gemilderten Bestrafung dieses Verbrechens leicht entdecken. Nehmlich diese Veränderung ist eine Folge der berichtigten und aufgeklärten Denkungsart neuerer Zeiten; da man theils über Verbrechen und Strafen und deren Verhältniße überhaupt richtiger zu urtheilen, und insonderheit den unterschiedenen Gesichtspunct einer Handlung, als Sünde und als bürgerliches Verbrechen betrachtet, mehr von einander abzusondern angefangen, theils aber, in Ansehung des Ehebruchs insbesondere, die irrige Vorstellung von der zu weit getriebenen Heiligkeit der Ehe und dem darin liegenden Sacrament, wie auch die falsche Meynung von der heutigen Verbindlichkeit des Mosaischen Strafgesetzes, welches offenbar bloß ein dem Jüdischen Staate eigenthümliches und auf ganz besondern Gründen beruhendes Recht war, abgeleget hat. — Ueberhaupt aber enthält die Geschichte der Strafe des Ehebruchs in Teutschland ein lehrreiches Beyspiel, wie sehr die Aufnahme fremder Strafgesetze, zumal aus einem entfernten Zeitalter, bedenklich ist, und daß die übermäßige Härte der Strafen, weil sie am Ende in Straflosigkeit ausartet, die Verhinderung der Verbrechen, als den Endzweck der Strafe, sicher verfehlet.

Register.

A.

Antichretischer Vertrag, dessen Einkleidung in einen Wiederkaufscontract Seite 209. muß innerhalb der Grenzen erlaubter Zinsen bleiben 210. auch wenn er ausdrücklich eingegangen, muß der Gläubiger die zuviel erhobenen Zinsen herausgeben 211. Art der Abrechnung der übermäßigen Zinsen 212.

Anzeigen, starke, können eine ausserordentliche, auch peinliche Strafe begründen 1. 18. 19. 24. 30. 60. 132. des Diebstahls 22. 28. 178. 216. 235. des Kindermords 47. heimlicher Mordthaten 217. u. f. Widerspruch und Unwahrheit der Aussage 23. Gesellschaft mit gleichartigen Verbrechern 29. verdächtige Gegenwart am Orte des begangenen Verbrechens 228.

B.

Bekenntniß, unter der Tortur gethanes, im Fall des wegen Unerträglichkeit der Schmerzen erfolgten Wiederrufs desselben, kann bewandten Umständen nach, statt der weitern Tortur, eine ausserordentliche Strafe statt finden 115. 128. 130.

Bürgschaft, der Ehefrau, welche sich nebst ihrem Manne in einer Schuldverschreibung verpflichtet, ist im Zweifelsfalle zu vermuthen 78. unter welchen Umständen die Entsagung der Rechtswohlthaten einer intercedirenden Ehefrau bündig ist? 80.

C.

Confiscation, des durch Verbrechen erworbenen Gutes 206.

D.

Darlehn, dessen Wiedererstattung ist auch in dem Falle, da auf eine Quantität überhaupt nur contrahiret ist, und sich der äussere Werth des Geldes verändert hat, nach der Zeit des geschlossenen Contracts einzurichten 139. u. f.

Diebstahl, Anzeige desselben aus dem verdächtigen Besitze der gestohlnen Sache 22. 28.

Dienste, der Unterthanen, wodurch ein Theil der Jurisdictionslasten auf sie gewälzet wird, sind im Zweifelsfalle einzuschränken 166.

E.

Ehebruch, dessen Strafbarkeit, nach allgemeinen Grundsätzen 236. dessen Strafe nach den gemeinen in Teutschland geltenden Rechten 238. nach Chur-Braunschw. Lüneb. Landesgesetzen 241. Gründe, aus welchen solche in neuern Zeiten gemildert worden 236. 242.

Eheleute, deren Rechte untereinander sind aus den Gesetzen des Wohnorts des Ehemanns zu bestimmen 38.

F.

Feueranlegung, deren corpus delicti 99. Anzeigen ebendas.

Freyheit natürliche, wird so lange aufrecht erhalten, als solche nicht durch widersprochene Handlungen eingeschränkt oder aufgehoben wird 165.

G.

Gefährliche Personen, Sicherungsmittel wider solche 173. 186.

Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten, gesetzliche, ob sie eintritt? ist im Collisionsfalle von einander abweichender Gesetze aus den Rechten des Wohnorts des Mannes zu beurtheilen 39.

Gerichtbarkeit, Grenzen zwischen der peinlichen und bürgerlichen, sind aus dem Herbringen vornehmlich zu bestimmen 190. 194. dabey ist eine Zeit von 30 Jahren schon hinreichend 191. zum Beweise sind die eignen Strafprotocolle der Gerichte dienlich 194.

Gerichtsfolge, was darunter zu verstehen? 163.

Gerichtsgebrauch, sogenannter, enthält öfters bloße Meynungen der Rechtslehrer und Beyspiele von Rechtssprüchen 104.

Geschwächte, wieweit sie durch anderweit erlittene Schwängerung, ihrer Abfindungsforderung gegen den ersten Schwängerer verlustig wird? 87.

J.

Intercession der Weiber S. Bürgschaft.

K.

Kind, zeitiges, in dessen rechtlicher Beurtheilung sind auch ausserhalb der Ehe die gesetzlichen Termine zu beobachten 113.

Kinder, uneheliche, deren Erbfolgerecht auf den 6ten Theil des väterlichen Nachlasses 105. Die aus einem stupro erzeugten werden in Teutschland den naturalibus gleichgestellet 107.

Kindermord, dessen Anzeige aus der Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt 47. u. f. 64. Beweis der corporis delicti 53. 56. Strafe des aus Nachlässigkeit begangenen 61. 66 Milderungsgründe, aus dem zerrütteten Leibes- und Seelenzustande der Gebährenden, 67. aus einem ausserordentlich hohen Grade von Unwissenheit in dem was recht und unrecht ist 70.

Kosten, peinliche, liegen im Fall des Unvermögens der Inquisiten den Gerichten und nicht den Unterthanen ob 160.

L.

Landesräumung, als Sicherungsmittel wider gefährliche Inquisiten, welche die Tortur ohne Bekenntniß überstanden 173. 185.

Lotteriecollecteurs, deren Betrügereyen 197. u. f.

M.

Milderungsgründe der Strafen, Unwissenheit der Gesetze 69. insbesondere beym Kindermorde 48. 67. 71. bey der Sodemie 76.

Mitverbrecher, dessen Beschuldigung, wenn sie unter glaubhaften Umständen geschieht, macht eine nahe Anzeige aus 16.

Mord, Corpus delicti bey heimlichen, nach geraumer Zeit entdeckten Mordthaten 217. 225. zu den torturmässigen Anzeigen heimlicher Mordthaten gehört der Besitz von Sachen des Ermordeten 229.

Münzveränderung S. Darlehn und Zinsen.

P.

Pfandcontract, antichretischer s. antichretischer Vertrag.

R.

Reinigungseid, ist in Capitalfällen bedenklich 103.

S.

Schwängerer, welcher den mit der Geburtszeit des Kindes übereintreffenden Beyschlaf einräumt, wird von der Schuldigkeit zur Ernährung des Kindes durch den Einwand mehrerer Theilnehmer nicht befreyet 110.

Schwängerungs-Sachen, in solchen sind die gesetzlich bestimmten Termine, innerhalb welcher die Geburt eines zeitigen Kindes statt finden kann, zu beobachten 113.

Sodomie, deren conatus ist nicht am Leben zu strafen 75. Unwissenheit und Einfalt mildert deren Strafe 76.

Statutarische Portion der Eheleute, wieweit die zu deren Nachtheil gereichenden Dispositionen ungültig sind? 42.

Stellionat s. Verfälschung.
Sterbecassen, deren fehlerhafte Einrichtung, da der Einsatz auf den Tod eines Dritten erlaubt wird 15. 16.
Strafe, ausserordentliche selbst auch peinliche, kann auf starke Anzeigen erkannt werden 1. 5. und ein Surrogat der Tortur seyn 6. 19. 24. 30. 60. 132. 216. 235.
Strafprotocolle machen für die Obrigkeit in Jurisdictionsstreitigkeiten einen Beweis aus 194.
Substitution, väterliche, in die Kürze gezogene: si filius meus quandocunque decesserit 44. 45. in der Pupillarsubstitution ist der Vater die Mutter des Kindes zu bedenken nicht schuldig 46.

T.

Testament, gerichtliches, durch einen Bevollmächtigten übergebenes, und nicht im Gerichte aufbewahrtes ist gültig 81. 85.
Todschlag dessen corpus delicti, soweit es auf dem Ausspruche der Kunstverständigen beruhet 121. auch eine subjective Tödtlichkeit der Wunde ist zu solchem hinreichend 122. S. auch Mord.
Tortur, deren Gebrauch ist möglichst einzuschränken 2. ein Surrogat derselben ist die ausserordentliche Strafe 1. unter andern imFalle des wiederrufenen Bekenntnisses 115. 128. 131. insonderheit in Ländern, wo solche abgeschafft worden 6. 60. 216. von solcher ist im Zweifelsfalle kein Gebrauch zu machen 91. ihre Anwendung ist nicht bloß auf Capitalverbrechen einzuschränken 180. Beyspiele erkannter Tortur 117. 175. Sicherungsmittel gegen besonders gefährliche Inquisiten, die die Tortur ohne Bekenntniß überstanden 173.

U.

Unmündige, Zahlung an selbige, wie solche gültig einzurichten? S. Zahlung.
Unschuld deren Vermuthungsgründe, aus dem Mangel eines angemessenen Beweggrundes zum Verbrechen 92. 100. 223. bisheriges gutes Betragen 222.
Unwissenheit der Gesetze, kann bey allen Gattungen der Verbrechen einen Milderungsgrund ausmachen 69.
Urphede, deren hartnäckige Verweigerung, und Zwangsmittel dagegen 188.

V.

Verfälschung, welche von Lotteriecollecteurs durch hinterlistigen ungebührlichen Abzug an den Gewinnsten begangen wird 197.

Ver=

Vergiftung, durch weissen Vitriol 8. deren Corpus delicti 9. 10. dolus dabey 10. 14.
Verzicht der weiblichen Rechtswohlthaten s. Bürgschaft.

W.

Wiederkaufscontract, soweit solcher mit dem antichretischen Pfandcontracte von gleicher Kraft und Wirkung ist 208.
Wohnort 40. 41.
Wucher, unerlaubter, ist nicht in allen Fällen strafbar 32. Art der Abrechnung der wucherlichen Zinsen 212.

Z.

Zahlung an Unmündige und Minderjährige, wie solche gültig und sicher einzurichten? 133.
Zinsen, zum voraus abgezogene, sind verboten 31. aber nicht straffällig 32. in was für Münzsorten sie zu entrichten? 167.
Zinsenwucher s. Wucher.
Zeugen im Criminalproceß, jüngere als 20 Jahr verdienen Glauben 125. solchen welche Verbrechen begangen, ist nicht aller Glauben schlechtweg abzusprechen 126. der Beschädigte, selbst als Denunciant, ist nicht allemal schlechterdings verwerflicher Zeuge 203. die Verabscheuung der vom Beschuldigten begangenen Missethat macht einen Zeugen nicht verdächtig 230.
Zuchthäuser, Recht sie zu errichten, ist ein Hoheitsrecht und nicht in der peinlichen Patrimonialgerichtbarkeit begriffen 34.
Züchtlinge, deren Ueberbringung an den Ort ihrer Bestrafung, ist der Regel nach eine Obliegenheit der peinlichen Gerichte, und nicht der Unterthanen 159.

X 12/2000

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Meister, Georg Jacob Friedrich, 1755-1832

Georg Jacob Friedr. Meisters ordentlichen Professors der Rechte zu Gö
ttingen Practische Bemerkungen aus dem Criminal- und Civilrechte durch
Urtheile und Gutachten der Göttingischen Juristen-Facultät erläutert
Bd.: 1.

Göttingen (1791)

Crim. 174-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395010-6
VD18 80350100-001